HENRICI CANISII NOVIOMAGI ... COMMENTARIUS IN LIBRUM 3. DECRETALIUM...

Hendrik Canisius, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
18 A
16

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

V. 26 D. 11.

Digitized by Google

Digitized by Google

HENRICI CANISII NOVIOMAGI

JC. & quondam Profeſſoris primarij INGOLSTADINI

COMMENTARIUS IN LIBRUM III. DECRETALIUM

(quatenus videlicet agit

De rebus eccleſiæ alienandis, vel non. De emptione, & venditione. De locato, & conducto. De feudis. De pignoribus, & aliis cautionibus. De ſolutionibus. De donationibus. De teſtamentis, & ultimis voluntatibus. De ſucceſſionibus ab inteſtato. De jure patronatus. De immunitate eccleſiarum, cœmiterij; & rerum ad eas pertinentium.)

Ad Summam, quæ jam quartum emiſſa eſt, & in omnium ferè manibus verſatur, adcommodatiſſimus: jure inſuper Civili inſignis

Ex Legato Ill.mi Coccini

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

BIBL. SOC. IESU ROMAE

NEMETIBUS
Proſtat in officina Kembachiana 1615.

Digitized by Google

Abbates, Præpoſiti; & Domini Elvvangenſes.

Si VVicterpus monachus ſancti Benedicti, (& epiſcopus Auguſtæ in Rhætiâ) Auct ſanct. Aug. Elvvangenſis fuit, ut vult Democh. tom 2. c. 35. vana eſt ejuſdem, magiſq; Munſteri lib. 3. c. 293. & 328 de hac abbatiâ chronographia: adventus n. Magni ſeu Magnoaldi, quo idem Auct VVicterpum epiſcopum fuiſſe adſerit, incidit in a. DCXII. Baron. abbatè certè cum Democh. & Munſt. non dixerim antè, quàm Brovverus aliquis perſuadeat: minus cum Munſtero Hariolfum, quem Demochares ſibi contrarius in epiſcopis Gallorum Lingonum ne quidem nominat.

ABBATES.

1. *Grimoldus.*
2. *Othaldus.*
3. *Adelgerus.*
4. *Sanderadus.*
5. *Ermenricus.*
6. *Berno.*
7. *Aſtericus.*
8. *Lindbertus.*
9. *Hatto.*
10. *Adelbertus.*
11. *Hirnbertus.*
12. *Hermannus.*
13. *Hardobertus.*
14. *VVinitarius.*
15. *Gebhardus.*
16. *Hartmannus.*
17. *Berengarius.*
18. *Odenbertus.*
19. *Richardus.*
20. *Aaron.*
21. *Regnigerus.*
22. *Vdo.*
23. *Iſenbertus.*
24. *Adelgerus 2.*
25. *Ebbo.*
26. *Richardus 2.*
27. *Helmericus.*
28. *Albertus.*
29. *Albertus 2.*
30. *Cuno.*
31. *Gadebaldus.*
32. *Albertus 3.*
33. *Sigfridus.*
34. *Rugerus.*
35. *Gadebaldus 2.*
36. *Rudulphus.*
37. *Otto.*
38. *Conradus.*
39. *Echardus.*
40. *Erenfridus.*
41. *Rudulphus 2.*
42. *Chus.*
43. *Albertus 4.*
44. *Sigfridus 2.*
45. *Ioannes.*
46. *Ioannes 2.*

PRÆPOSITI.

47. *Albertus 5.*
48. *Bernardus.*
49. *Albertus 6.*
50. *Henricus.*
51. *Otto 2.*
52. *Chriſtophorus.*
53. *VVolfgangus.*
54. *Ioannes-Chriſtophorus.*
55. *Ioannes-Chriſtophor' 2.*

Digitized by Google

REVERENDISSIMO,
& illuſtriſſimo Principi, & dn. dn.

JOANNI-CHRISTOPHORO
Præpoſito, & Domino Elwangenſi,
domino ſuo clementiſſimo.

OPtaſſent multi, reverendiſſime, & illuſtriſſime Princeps, Henricus Caniſius Menapius ſeu Geldrenſis ea, quæ per viginti, & plures annos in quinque libros epiſtolarum Decretalium ab epiſcopo epiſcoporum centeſimo octuageſimo Gregorio nono anno M CC XXVIII. promulgatos commentatus eſt, typis quoque commiſiſſet: dubio procul, quòd, quæ Franciſcus Duarenus non ſimulatus juriſconſultus in tot commentariis juris Civilis à Lothario 2. Occidentis imperatore emiſſis fieri poſſe contendit, cujuſq; videlicet ſingularia paucis colligi, ille in iiſdem libris à ſui ortu in hoc uſq; ſæculum eodem prope modo oneratis præſtiterit luculenter.

Quia verò aliis negotiis, maximeque hiſtoria, qua à Serario, Bellarmino, Baronio

Digitized by Google

ſimilibusque ſcientiarum luminibus plurimùm cenſetur; quæque vero Juriſconſulto non minus neceſſaria eſt, quàm homini anima, occupatus tanto ſui deſiderio non fecit ſatis; & ego à me excepta, quamvis ſecunda manu deſtituta, inſtar ejus, qui Duarenum, gratiſſimum doctis, utiliſsimumque opus, evulgavit, communia facere rogatus ſum, hunc ex iis commentarium ſelegi, & relegi: eumq; illuſtriſsimæ V. celſ. & Auctorem ipſum imitatus, qui id genus eccleſiaſticis Principibus dare ſolebat; quodq; me hic vetuſtiſsimi ſui Principatus advocatum ipſo hoc die conſtituere ſit dignata, ſubmiſſè inſcripſi.

Quem ergo, ut illuſtriſsima V. celſ. clementiſsimè accipiat, itidem rogo; Deum inſuper Opt. Max. precatus, Eandem propitius ſoſpitet, & diutiſsimè incolumem conſervet. Spiræ 24. Aug. a. 1615.

Illuſtriſſ. veſtræ celſ.

ſubjectiſſimus

G. W. Wormbſer J. U. D.
Advoc. Cameræ Imper.

Digitized by Google

TITULUS XIII.

De rebus eccleſiæ alienandis, vel non.

In c.5.(ex concilio apud Silvan.anno 990. celebrato Baron.)

HOc c.prohibetur alienatio & hypotheca ſpecialis rerum eccleſiaſticarum immobilium, tum etiam mancipii ruſtici, quod videlicet excolendo agro eſt deſtinatum & adſcriptum. alienationis vero verbo etſi proprie dominii translatio contineatur. *l.67.in pr.D.de verb.ſign.* hoc tamen textu noſtro latius patet, cũ & contineatur venditio, donatio, permutatio, & emphyteuſeos perpetuus contractus, item conductio, (ſcilicet ad longum tempus, cum per hanc dominium utile in conductorem transferatur. *c.2.§.v. inf. de locat. & conduct. junctâ l.1.§.v.& l.3.D.ſi ager vectig.id eſt,emphyt.pet.*) adde ex Pauli 2. (creatus eſt anno 1464.Onuph.) conſtitutione *in c.v. in pr. de reb. eccleſ.non alien. in extravag. comm.* infeudationem, locationem & conductionem ultra triennium; de qua tamen inf.latius. Quorum omnium hæc ratio eſt, quod res eccleſiaſticæ ſint ipſius eccleſiæ propriæ, ſive Dei, in cujus uſum, & miniſterium ſunt collatæ. *c.3.12.q.2.* non igitur à clericis etiam à Summo Pontifice ſive alio quocunque alienari poſſunt. *c.20.d.q.2.& toto h.t. & in lib.6.de*

reb. eccl. non alien. cum nemo plus iuris in alium transferre poſſit, quam ipſe habet. *l. 54. D. de di. reg. iur. ant.* neque debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. 74. D eod.* quo fit, ut alienationis verbum ad uſumfructum, & ſervitutes prædiales recte quoque pertrahitur, ut & hæ non minus in rebus eccleſiaſticis ſint interdictæ propter iuris regulam in *d. l. & confirmat textus in l. fin. C. de reb. alien. non alien. & de proh. rer. alien. vel hypoth.*

Itaq; clerici nullum alienandi ius habent in rebus eccleſiaſticis, ſed tantummodo procurationem, & adminiſtrationem. *c. 2. inf. de donat.* niſi quibus caſibus ipſis permiſſa eſt alienatio à ſacris canonibus, qui quatuor enumerantur *à Gloſſa in ſumma d. q. 2. & à Martino Navarro ad d. c. 20.*

Quorum primus eſt, ſi neceſſitas eccleſiæ alienationem urgeat, puta propter debitum eccleſiæ. *c. 2. in p. 10. q. 2.* qui textus deſumptus videtur ex auth. hoc ius *C. de ſacroſ. eccl. & de reb. & priv. ear.* aut ob aliam iuſtam neceſſitatem. *Clem. 1. in p. de reb. eccl. non alie. & c. 1. inf. de pig. & aliis caut.* quia, ut dici ſolet, neceſſitas non habet legem, *ex c. 4. inf. de reg. iur. & ex c. 2. §. fin. inf. de obſervat. ieiun.*

Secundus caſus eſt, ob cauſam pietatis, utpote pro redemptione captivorum, & ſuſtentatione pauperum. *c. 15. & c. 70. d. q. 2.* ubi textus diſerte inquit: melius eſſe, ut vaſa viventium ſerventur, quam metallorum, ſcilicet eccleſiæ. quæ eadem ratio hac in re extat apud Juſtinianum *in l. 21. C. de ſacroſ. eccl. &c.* quoniam non abſurdum eſt, ait, animas hominum quibuscunq; vaſis, vel veſtimentis præferri.

Tertius caſus eſt, ſi id poſtulet utilitas eccleſiæ.

c. 52.

Digitized by Google

c.52.in p. 12.q.2.& d.Clem.1. in p.& ratio eſt,quia, quod ob favorem ſive utilitatem eccleſiæ eſt introductum, non debet retorqueri in eius incommodum. *l.6.C.de legib.& conſtit.princ.& edict.*

Quartus caſus eſt, propter incommoditatem rei eccleſiaſticæ, ut quia res magis eſt damnoſa, quam utilis eccleſiæ.*c.53.d.q.2*. Verum hic quartus caſus rectius ſub tertio includitur, & idcirco eadem ratio hic militat, quæ in tertio caſu.adde ex prædicta Pauli conſtitutione *in d.c. 2. in p.* prohiberi quoque alienationem rerum mobilium eccleſiæ, quæ ſervando ſervari poſſunt; ita, quod hæc conſtitutio Pauli 2. latius pateat, quam textus noſtri, qui tantummodo prohibet mancipium ruſticum alienari. Id tamen, quod tertio caſu dictum eſt,ob utilitatem poſſe alienari rem eccleſiæ,non indiſtincte accipiendum eſt, ſed cũ hac moderatione, ut, ſi agatur de alienatione rerũ,quę non ſunt deſtinatæ ad altaris miniſterium, nec ad cultus Divini celebrationem, ut ſunt domus, prata, vineæ, & ſimilia, quod hæ ſcilicet alienari poſſint & pignori obligari propter utilitatem eccleſiæ, præmiſſa tamen ſolemnitate Canonica, de qua inf. ſin de aliis rebus, quæ miniſterio & cultui Divino ſunt deputatæ, ſicuti ſunt vaſa, veſtimenta, calices, & ſimilia, quod hæ non aliter alienari poſſint nec in pignus tradi, quam ex ſumma neceſſitate, ita, quod quælibet neceſſitas non ſufficiat.*ita ex Doctorum ſententia Did. Covarr. var.reſol. lib.2.c.16.num.8.ubi hanc rem latius proſequitur. & probat textus in d. c.1. in verbo,iuſtiſſima.inf.de pignorib.&c.*

Jam ad textum noſtrum regrediendo, videtur eo ipſo, quod prohibet ſpecialem hypothecam, per-

mittere hypothecam generalem argumento à contrario ſenſu deducto, quod in utroq; iure receptum eſt. *per tex. in l. 1. in p. v. Huius rei fortiſſimum argumentum. D. de officio eius, cui mand. eſt iurisd. & in c. 7. §. fin. ſup. de his, quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit.* unde Panormitanus *hic ſub nu. 3.* alliq; Doctores putant, generalem hypothecam, quæ omnium bonorum eſt, hoc iure permiſſam eſſe prælato in rebus eccleſiæ: quod tamen mirum videri poſſet, cum per generalem hypothecam non minus præiudicetur eccleſiæ, quam per ſpecialem; ſiquidem per utramque hypothecam res ab eccleſia avocari poteſt & diſtrahi. & quidem de ſpeciali hypotheca dubium non eſt, *ſicut videre licet ſub tit. D. de diſt. pignor. & hypoth. & C. de diſt. pign.* de generali vero hypotheca, quod ſimiliter per eam res capi & diſtrahi poſſit, probat text. *in l. 6. C. qui pot. in pig. hab. in l. 2. C. de pig. & hypoth. & in l. fi. C. quæ res pig. oblig. poſſ. vel non, & qual. pig. contrah.* quare diverſitatis ratio hic eſt inquirenda. Did. Covar *præallegato loco nu. 7.* putat hanc rationem eſſe, quod ſpecialis hypotheca plus afficiat rem, quam generalis; ſiquidem ait, ſervus ſpecialiter hypotheca obligatus non poteſt manumitti, aliter, ſi generaliter ſit obligatus. *per text. in l. 3. C. de ſervo pig. dato manum.* Sed facile huic occurritur, quod id ſingulari iure admiſſum ſit in ſervo favore libertatis; at in aliis rebus rectius contradicitur, in quib⁹ generalis hypotheca æque afficit res, quam ſpecialis, etiam quod attinet ad diſtractionem rerum. *l. 2. D. qui pot. in pign. vel hypoth. hab. & de his, qui in pr. cred. loc. ſucced. & d. l. 6.* Quare hac contraria ratione motus Im. *hic ſub nu. 3.* videtur quidem ſtatuere in generali hypotheca, quod in ſpeciali, ut ſcilicet utraque

Digitized by Google

que in rebus eccleſiaſticis prohibita ſit. nihilominus Aug. Ber. *hic n. 11. cum ſeq.* non obſtante eadem ratione contraria exiſtimat, generalem hypothecam minime prohiberi, *per hunc text. à contrario ſenſu, & per Iuſt. novell. 7.* eadem ratione ductus, qua Covarr. niſi quod Berous in ſpeciali hypotheca putet adquiri ius in re, in generali vero ius ad rem. *l. fin. C. quæ res pig. oblig. poſſ. vel non, &c.* Verum idem tex. *d. l. ſ.* hanc rationem aperte refellit, dum eandem vim tribuit generali hypothecæ; quam habet ſpecialis. Ego vero hanc rationem veriorem eſſe exiſtimo, quod generalis hypotheca ideo permittatur in rebus eccleſiaſticis etiam abſque ulla ſolemnitate Canonica, quod in ea facile perveniri non poſſit ad venditionem rei generaliter obligatæ: nam, ſi ſtatuamus creditorem agere hypothecaria actione ad rem particularem, quę generali hypotheca continetur, ut eius poſſeſſionem nanciſcatur, & eandem poſtea diſtrahat; hic certe opus erit ſolemnitate Canonica, cum hoc modo ad alienationem rei deveniatur. Solemnitas vero Canonica, ut hic paucis verbis inſeram, in eo conſiſtit, ut in alienanda re, quæ eſt eccleſiæ cathedralis, præter epiſcopi auctoritatem adhibeatur capituli conſenſus, & ſubſcriptio. *c. 52 in pr. 12. q. 2. Clem. 1. in p. de reb. eccleſ. non alien. & c. 1. & paſſim. ſup. de his, quæ fiunt à prælat.* ſin alterius eccleſiæ, adſenſus quoque epiſcopi requiratur. *c. 51. d. q. 2.* In alienatione vero rerum monaſterii opus eſt non tantum conſenſu capituli, ſed & epiſcopi. *c. 41. d. q. 2. & c. 40. in pr. 17. q. 4.* intellige hæc iis caſibus, quibus alienatio rerum eccleſiaſticarum permiſſa eſt, quos ſupra quatuor recenſuimus. Igitur, ut ante dixi, licet in generali hypotheca, quæ

Digitized by Google

eſt omnium bonorum eccleſiæ, hæc ſolemnitas Canonica non requiratur, ea tamen exigitur, ubi ad alienationem rei particularis devenitur; in qua, cum accidere poſſit, ut conſenſus capituli, vel epiſcopi repugnet alienationi rei particularis, quam elegit creditor ex generali hypotheca, vel, ſi quam forte aliam elegerit; hic tandem neceſſe erit, creditorem ea re contentum eſſe debere, quæ placuerit capitulo, vel epiſcopo. in quo minus præiudicium vertitur eccleſiæ, quam ſi ſpecialis hypotheca creditori eſſet conſtituta: nam, cum hæc ſola ſit in obligatione, poteſt creditor ad eam poſſidendam præciſe agere, & poſtea legitimo tempore vendere. Ut hinc quoque notanda ſit differentia inter generalem hypothecam rerum eccleſiaſticarum, & aliorum privatorum; quod ſcilicet in illis creditor non poſſit rem, quam velit, eligere: in rebus privatorum contra, *prout ſup. deductum eſt.*

Secundo, quod in textu noſtro prohibeatur rerum eccleſiaſticarum conductio (alii legunt conditio. ſed utraque lectio defendi poteſt juxta interpretationem Im. *hic ſub nu. 7.*) accipiendum eſt de eâ conductione, quæ ad longum tempus, decem videlicet annorum, contrahitur, *ſicuti in principio huius capituli meminimus, & probat. Im. hic n. 7. inſ.* nam quod ad minus tempus, videlicet ſeptem annorum, conductio valeat, liquet *ex c. 4. §. v. inf. ne prælati vices ſuas, vel eccl. ſub ann. cenſ. conced.* niſi quod hodie conductionis tempus reſtrictum ſit ad triennium incluſive ex Pauli 2. conſtitutione *in c. un. in prin. de reb. eccleſ. non alien. in extravag. comm.* quam tamen exaudire oportet de rebus eccleſiæ, quæ quotannis excoluntur, & fructum

reddunt;

reddunt; alioqui, ſi res eccleſiæ eius ſint conditionis, ut ex iis quolibet triennio unicus tãtum fructus percipiatur; poterunt in 9. annos locari: ita poſt aliòs à ſe citatos Did. Covarr. *var. reſol. lib. 2. c. 16. nu. 6. & tradit. Navarr. ad c. 20. 12. q. 2.* nec enim æquum videtur, ut ſteriles agri fertilibus quoad hanc prohibitionem æquiparentur. *facit text. opt. in l. 7. D. quemad. ſer. amitt.* quia & certum eſt, eandem conſtitutionem Pauli 2. contraria conſuetudine tolli poſſe. aut enim ea alicubi recepta non eſt moribus populi, quo caſu utiq; non ligat ſubditos, *per text. in c. 3. cum c. ſeq. diſt. 4.* ratio eſt, quia leges à principe cenſentur ea conditione, & intentione ferri, ut non aliter obligent, quam, ſi recipiantur à ſubditis, *ſicuti ex Dominico, & communi aliorum ſententia tradit idem Covarr. ſupra allegato loco.* aut vero ſemel recepta eſt, ſed contrariis ſubditorum moribus ſublata, qua etiam ſpecie amplius non obligat ſubditos, cum per conſuetudinem contrariam lex recte abrogetur. *c. fin. ſup. de conſuet. & l. 32. §. ⅵ. D. de legib. ſenatusq; conſ. & long. conſuet.* quo videtur reſpexiſſe concilium Tridentinum *ſeſſ. 25. c. 11. §. locationes. in decreto de reform.*

Tertio prohibetur hoc textu noſtro emphyteuſeos perpetuus contractus, ut hinc temporalem emphyteuſin permiſſam eſſe recte quis dixerit, *argumento ſumpto à contrario ſenſu.* perpetuam emphyteuſin eam interpretatur Panormitanus *hic*, quæ eſt 30. annorum: ſed rectius eam perpetuam dicemus, quæ ſemper & in infinitũ durare poteſt, quamdiu penſio ſive canon eius nomine ſolvitur. *per tex. in §. 4. Inſt. de locat. & conduct. & l. 2. C. de iure emphy.* ita quod emphyteuſis conceſſa ad 30. annos, vel ad ſecundam, & ter-

Digitized by Google

tiam generationem, vel ad vitam alicuius non ſit perpetua, ſed temporalis. *Berous hic ſub n.:5.* ac proinde hoc textu noſtro non ſit interdicta, ſed per d. conſtitutionem Pauli 2. ubi ſimpliciter emphyteuſeos contractus prohibetur in rebus eccleſiaſticis, cum per hanc utile dominium transferatur. *l.1.§.v.& l.3.D. ſi ager vectig.&c.* Neque obſtat, quod hæc conſtitutio Pauli 2. potius trahenda videatur ad diſpoſitionem huius capituli noſtri, ubi ſolius fit mentio emphyteuſeos perpetuæ, non temporalis. per text. *in l.26. & ibi Gloſſ. cum l. ſeq. D. de legib. &c.* quo loco dicitur, poſteriores conſtitutiones ad priores pertrahendas eſſe declarationis, vel ſuppletionis cauſa. at vero, cum conſtitutio Pauli 2. ſimpliciter prohibuerit emphyteuſin, textus vero noſter ſolummodo emphyteuſin perpetuam, conſequens videtur Pauli 2. conſtitutionem non, niſi de emphyteuſi perpetua exaudiendam eſſe. Sed reſpondetur, verum quidem eſſe, poſteriores de eadem re conſtitutiones ad priores revocandas eſſe, ut, quantum fieri poteſt, evitetur correctio jurium, quæ alloqui odioſa eſt. *c. 29. de elect.& elect.pot.lib.6.& l.un.C.de inoff. dot.* non tamen id obtinet, ubi poſterior lex priori aperte contraria eſt; hoc enim caſu priori per poſteriorem contrariam derogatur, etiamſi prioris nulla mentio facta ſit in poſteriori. *per text.in c.1.de conſtitut.lib.6.& in l.28. D.de legibus,&c.* item non obtinet, ubi ex circumſtantiis poſterioris legis contraria mens legiſlatoris colligitur, ut in præſenti caſu: quippe abſurdum eſſet, prohiberi conductionem rerum eccleſiaſticarum ultra triennium, & tamen permitti emphyteuſin longi, vel longiſſimi temporis. Quod autem & em-

phyteuſis

phyteuſis temporalis rerum eccleſiaſticarum expreſſe interdicta ſit, probat etiam textus *in Clem.1.§.v. de reb.eccl.non alien. & in l.1.§.1.& l.fi.D.ſi ager vectig.&c.* ubi emphyteuſis perpetua, & temporalis æquiparantur, cum ex utraq; actio realis oriatur ratione utilis dominii tranſlati.

Notandum vero in ea conſtitutione Pauli 2. res ab antiquo ſolitas in emphyteuſin concedi, ſi ad eccleſiam redierint, recte iterum in emphyteuſin concedi, ſuadente tamen eccleſiæ utilitate: idem eſt in bonis feudalibus *per eandem conſtitution.in p.& tex.in c. 1.inf.de feud. &, quæ ibidem dicemus.* Interpretamur vero eam rem ſolitam in emphyteuſin dari, quæ pacifice 40. annis titulo emphyteutico poſſeſſa eſt ab uno vel à pluribus. *per text. in c.5.in p.de præb.& dig.lib.6.*

Atque hæc quo ad explicationem textus noſtri, & d.conſtit. Pauli ſecundi, quæ & alienationem factam omnino irritat & nullius eſſe momenti declarat adnexa excommunicatione tam in alienantem, quam in recipientem rem eccleſiaſticam, aliisque pœnis. Sed quæritur, an is, qui illicite alienavit, ad reſtitutionem eiusdem rei agere poſſit? & magis eſt, eum poſſe. *per tex. in c.6. h.n.t.* etiamſi alias turpe ſit, venire contra factum proprium, & idcirco audiri non debeat. *l.4.C. de revoc.don.l.30.C.de tranſact.& c.8.§. fi.inf. de don.* quod n. ſemel placuit amplius diſplicere non poteſt. *c.21. de reg.Iur. lib.6.* Sed diverſa ratio hic ſubeſt; quod clericus, qui alienavit rem eccleſiæ illicite, non ſuo, ſed eccleſiæ nomine agat, & ſic ex capite eccleſię admittitur ad recuperandam rem eccleſię à ſe illicite alienatam.

Sed & conſtitutum eſt *in d. c. 5.§.fin.* quod etiam

quilibet ex clericorum ordine eandem rem poſſit repetere etiam cum fructibus: nec n. debet delictum perſonæ in detrimentum eccleſiæ redundare. *c.76. de reg. iur. lib.6.* quod utiq; fieret, ſi res una cum fructibus non reſtitueretur. interim emptor ſi malæ fidei ſit, hoc eſt, ſi ſcivit rem eccleſiæ eſſe, pretium amittit, & eccleſiæ applicatur. *l.14. §.1. C. de ſacroſanct. eccleſiis, &c.* ſin bonæ fidei ſit, pretium ab alienante recuperat, non autem ab eccleſia, niſi in defectum, ut quia alienans ſolvendo non eſt; tunc enim ad eccleſiam recurritur, quatenus ſcil. ipſa ex pretio facta eſt locupletior. *argumento c.1.§.1. inf. de depoſ. Panorm. ad d.c.6.n.13.*

Illicitam vero alienationem hanc vocamus, quæ facta eſt extra caſus à iure permiſſos, quorũ quatuor ſupra enumeravimus. At quæſtionis eſt, ſi non ſervata ſolemnitate Canonica in caſu permiſſo alienatio facta ſit, utrum ea quoque illicita cenſeri debeat? & verius eſt illicitam & hanc dici, quia contra ſacrorum præſcriptum canonum facta eſt. *arg. l.1. D. de iniuſt. rump. irr. ſact. teſt.* ubi teſtamentum non iure factum dicitur, quod ſuis ſolemnitatibus eſt deſtitutũ; immo, pro infecto habetur, quod contra ius factum eſt. *l.5. C. de legib. & conſt. p. & edict. & d.§.1. & c.64. de reg. iur. in 6.* idq; in foro exteriori indubitatum eſt; nam quoad forum interius, id eſt, conſcientiæ, aliter cenſet Anton. de But. *ad c.8. nu. 12. inf. de im. eccl. cœm. & rer. ad eas pertin.* ut, ſi quis ab eccleſia rem emerit omiſſis ſolemnitatibus, vero tamen pretio, & cauſa legitima intercedentibus, quod nihilominus ſubſiſtat emptio & venditio quoad forum conſcientiæ, dummodo conſenſus eorum, quorum intereſt, intervenit: nam ꝙ ſacri canones ſolemnitatem adhiberi velint

Digitized by Google

lint in alienatione rerum eccleſiaſticarum, id ſit ob periculum eccleſiæ, & fraudes evitandas; quæ cum ceſſarint in conſcientiæ foro, nihil eſt, quod de effectu ſolemnitatum ſimus ſoliciti. *& probat hoc dictum But. Panor. ad d.c.8.nu.31.aitq; ad multa adcommodari poſſe. facit optimus text.in l.f.C.de fideicomm.& in §.ult.Inſt.de fideicomm.hered.& ad ſenatuscon.Trebellianum.*

TITULUS XVII.

De emptione & venditione.

In c.3.(Alexander 3.qui creatus eſt anno 1159.Onuph. Attrebaten. epiſcopo.)

CElebris hujus c.deciſio eſt *deſumpta ex l.2.C.de reſcind. vend.* ejusq; ſententia hæc eſt: quod valeat venditio etiamſi venditor deceptus ſit ultra dimidiam juſti pretii: ſed agere poſſe eundem venditorem, ut ſibi vel reſtituatur res, vel juſtum pretium suppleatur ab emptore, idq; disjunctive, nam alterutrum præciſe petendo ſuccumberet venditor.

Facti ſpeciem videamus: Quidam canonici Belvacen. ignorante capitulo ſuo ſylvam quandam vendiderant abbati, & fratribus Cariloci certo & conſtituto pretio: cujus occaſione lite ſuborta & delata ad Summum Pontificem cauſa ab eodem cognoſcenda & dirimenda delegata fuit Morin. epiſcopo,& decano Remen. adnexa hac clauſula: ut, ſi uterque ſimul cauſæ cognitioni intereſſe non poſſit,alter nihilominus procederet. nam,ut obiter hoc inferam, cauſa duobus vel pluribus ſimpliciter delegata

legata, unus ſine aliis cognoſcere & ſententiam dicere non poteſt. *c.16.§.1.ſupra de offic. & poteſt.iud.deleg. & l. 39. D. de re jud. & de eff. ſent. &, de interloc.* ſin cum prædicta clauſula, ut, ſi uterq; cauſæ cognitioni, &c. ſufficiat alterum procedere, ſi alter vel alii ſint impediti. *c.21.§.2. & §.4 ſup.d.t.* Igitur, quia delegationi cauſæ clauſula illa inſerta fuit, decanus Remen. ſolus cauſam cognovit & pronunciavit venditionem non valere, adjudicavitque ſylvam Beluac. eccleſiæ, eo, quod infra dimidiam juſti pretii vendita fuiſſet. A qua ſententia, cum appellatum eſſet ad Summum Pontificem, hic auditis partis utriusq; rationibus & juribus, ſententiam decani retractavit, tanquam iuri contrariam. etenim ſententia contra expreſſum ius lata ipſo iure nulla eſt. *l. 19. D. de appell. & relat. l. 2. C. quando prov. non eſt neceſſ. & c. 1. ſup. de ſent. & re iud.* fuit autem ſententia decani contra expreſſum ius lata, quod conſtituti iuris ſit, ut, ſi res infra dimidiam iuſti pretii ſit vendita, in arbitrio emptoris ſit, vel ſupplere, quod deeſt iuſto pretio, vel reſcindere venditionem reſtituendo, ſcilicet rem ipſam venditori. *per text. in d.l.2.C.de reſcind. vend.* ſalvo tamen iure canonicis Beluacen. eadem de re aliud iudicium reſumendi & intentandi contra monachos eosdem. hæc quo ad facti ſpeciem. Singula diligenter perluſtremus.

Ubi hæc prima difficultas occurrit, cur Summus Pontifex non pronunciaverit potius, venditionem ipſo iure nullam eſſe ex hoc capite, quod illa ignorante capitulo ſit facta. nam in alienatione rei eccleſiaſticæ conſenſus capituli requiritur. *c.52. in p. 12. q. 2. & c.8.§. fin. ſupra de reb. eccleſ. alien. vel non.* Similiter, cum contra utilitatem eccleſiæ alienatio facta videatur,

deatur, utpote quod enormiter circumventa ſit eccleſia circa æſtimationem pretii; cur non vel ex hac cauſa Summus Pontifex declaraverit eandem venditionem non valere, cum & in alienatione rei eccleſiaſticæ utilitas eccleſiæ ſpectari debeat. *d. c.52. in p. & d.§.f.*

Sed priorem obicem ita tollit Bernh. *hic*; quod, licet narratum fuerit in libello venditionem ignorante capitulo factam fuiſſe, tamen in progreſſu iudicii nihil amplius fuiſſe de eo actum, ſed tantum de deceptione pretii, ob quam petierant canonici Beluacen. reſcindi contractum. concluſio autem libelli à iudice potiſſimum ſpectatur; *uti ex Bart. eleganter tradit Ben. hic nu.3 & probat text. in c.31. §.1. iuncta ibidem Gloſſ. in verbis, iudicii formam. inf. de ſimonia, & ne aliquid pro ſpirit. exig. vel promitt.* Quod vero ad alterum attinet, reſpondet *Bern. hic*. quod, tametſi in venditione graviter læſa fuerit eccleſia, non tamen ob id infertur inutilem fuiſſe eccleſiæ eiusmodi venditionem: nam res ipſa inſpicitur, utrum expediat eccleſiæ eam diutius retineri; error autem circa pretium per accidens intervenit, qui per remedium huius capituli corrigitur, vel per reſtitutionem in integrum. *c.1. ſup. de in integ. reſtit. & c.2. in p. de reſt. in integr. in 6.*

Secundo hic obſervandum, deceptionem circa pretium, *de qua hoc c.* nõ intelligi eam, q̃ ex dolo contrahentium procedit, ſed quæ provenit ex re ipſa, quæ nihil aliud eſt, quam error circa æſtimationem rei. *cuius mentio fit in l.36. v. idem eſt. D. de verb. oblig.*

Unde ſciendum eſt, tria genera deceptionum evenire poſſe circa contractus: Aut enim deceptio dat cauſam contractui, puta dolo venditoris inducor, ut

rem

Digitized by Google

rem emam alias non empturus, quo caſu emptionis contractus ipſo jure nullus eſt, ſicut & cæteri contractus bonæ fidei. *l.7. in princ. D. de dol. mal. & l.3. §. f. D. pro ſocio.* nam ſtricti iuris contractus valent ipſo iure, ſed decepto ſuccurritur per exceptionem doli mali. *d. l. 35.* Aut incidit in contractum, quia rem quidem empturus eram, ſed dolo tuo perſuaſus pluris emi. qua ſpecie valet quidem contractus, ſed agitur ad reſtitutionem eius, quanto pluris emi. *l.13. §.4. D. de act. empt. & vend.* vel ad reſolvendam emptionem actione ex empto, ut pretio reſtituto res reddatur. *l. 11. §.5. D. d. t. de act. empt. &c. & l.10. C. de reſcind. vend.* Aut vero dolus neque cauſam dat contractui, neque incidit in contractum, ſed error circa pretium propter ignorantiam juſtæ æſtimationis committitur. & hoc caſu ſuſtinetur contractus ex ſententia Pomponii Juriſconſulti, cum inquit, contrahentibus licere naturaliter in pretio emptionis & venditionis ſe circumvenire, *l.16. §.4. D. de minorib. viginti quinq. ann.* quemadmodum & in locatione & conductione, *ut eſt text. in l.22. §. fin. D. locati cond.* ut hic ſubaudiri ſemper debeat, dummodo abſit fraudandi animus, ſed ſola deceptio veniat ex re ipſa, quæ, ſi dimidiam juſti pretii exceſſerit, recurritur ad remedium hujus text. *noſtri, & in d. l. 2. C. de reſcind. vend.* Cum enim hæc deceptio enormis ſit, & cum omni humanitate pugnans, merito decepto hoc c. noſtro ſuccurritur, ne nimium emptor locupletetur cum venditoris injuria *contra text. in l.14. D. de condict. indeb. in c.48. de reg. iur. lib.6.*

Sed, inquies, cur non idem receptum eſt, ſi infra, vel etiam ad dimidiã iuſti pretii deceptio contingat, ſiquidem & hac ſpecie emptor locupletatur cum al-

terius injuria? id rationis eſt, ne ex nimia æqualitatis obſervatione impediantur hominum commercia, adeoq; nullus litium finis ſit, ſi ob quamlibet læſionem agi poſſet. *facit text. in l. fin. in pr. D. pro ſuo.* Itaq; ut remedio hujus textus noſtri, *& d. l. 2.* experiri poſſit venditor, neceſſe eſt, ut ultra dimidium juſti pretii deceptus ſit. Neq; audiendus eſt emptor, ſi id, quod deeſt dimidietati iuſti pretii, velit ſupplere, ut ſi, v.g. venditor rem valentem 100. vendat 40. non ſatis eſt ad excludendam læſionem ultra dimidium juſti pretii emptor 10. adiiciat, ſed neceſſe eſt, integrum pretium ſuppleat, vel rem reſtituat. *per hunc tex. noſt. & in c. 6. eod. & d. l. 2. in verbis, quod deeſt iuſto pretio.* Ubi adde, quod in iuſto pretio ſubducendo vel ineundo inſpiciatur tempus celebrati contractus, quanti videlicet eo tempore res valuerit, non quanti poſtea. *d. c. 6. & l. 8. C. de reſcind. vend.*

Et quamvis textus noſter de venditore decepto loquatur, idem tamen iuris ſtatuendum eſt in emptore enormiter decepto *ex ſententia omnium Doctorum, teſte Ario Pinello ad d. l. 2. c. 2. num. 2. cum ſeqq.* æqualitatis enim ratio poſtulat, ut, quemadmodum venditori enormiter læſo ſuccurritur, ita & emptori læſo enormiter.

Cæterum, magna difficultas eſt apud interpretes, quæ ratio ineunda ſit in invenienda læſione ultra dimidium iuſti pretii. Et profecto in venditore læſo omnes interpretes eo decurrere videntur, ut intelligant venditorem tunc deceptum eſſe, quando nondum recepit dimidium pretium iuſtæ æſtimationis rei venditæ. v. g. ſi res valet 10. & pretium conventum ſit minus 5. vel ſi res 20. valeat, & pretium conventum

ventum ad 10. non adſcendat. idq; aperte evincit tex. Juris civilis *in d.l.2. in verbis, ſi nec dimidia pars veri pretij ſoluta ſit.*

At magis controverſum eſt de læſione ex parte emptoris; nam ſunt, qui eandem rationem obſervandam cenſent in emptore, quæ eſt in venditore, conſiderata ſcilicet in utroque eadem quantitate, in venditore infra, & in emptore ſupra: veluti, ſi pro re valente 10. emptor ultra 15. numeravit. nam ſicut venditor dicitur læſus, ſi dimidium juſti valoris non receperit, ita & emptor, ſi præter juſtum pretium adhuc dimidium & eo amplius ſolverit. *ita ex Gloſſâ, Bartolo, & Baldo, & communi Doctorum ſententiâ tradit Arius Pinell. in d.c.2.n.6. cum ſeq.*

Nonnullis aliter placuit in emptore, ut hic non aliter ultra dimidium juſti pretii dicatur lęſus, quam ſi rem duplo, & amplius emerit & ſolverit, veluti ſi res valeat 10. emptor vero ultra 20. emerit. *huius ſententiæ recenſentur auctores Petr. Cyn. Conan. & alij apud eundem Arium Pinell. d.nu.6. cum ſeq.* qui in hoc Doctorum diſſenſu putat poſteriorem ſententiam veriorem eſſe, eamq; hac ratione comprobat: nam, inquit, ſcopus veræ computationis in emptore & venditore eſt, ſi quilibet eorum non accipiat dimidium ejus, quod dedit. Secundum quam computandi rationem ſi juſtum rei pretium ſint 100. venditor, qui rem vendidit, læſus dicetur ultra dimidium, ſi acceperit minus 50. emptor autem, ſi dederit ultra 200. quia in venditore 50. ſunt dimidium pretium ipſius rei, in emptore valor rei, quam accepit. quare emptor deceptus ultra dimidium dici non poteſt, niſi 200. & ultra ſolverit, quia res ipſa, quam emptor accepit, 100. ſupplet.

Contraria

Contraria vero opinio in eo hærere videtur, q; ad emptorem & venditorē idem exemplum numerati pretii adcōmodet. res, inquiunt, valet 100. dimidium pretium ſunt 50. venditor, qui minus 50. accepit, læſus eſt ultra dimidium iuſti pretii: emptor vero dans ipſa 100. & præterea 50. & ultra, læditur ultra dimidiam juxta computationem contrariam ſententiam tuentium. quæ computatio (putat Pinel.) non poteſt cōſiſtere, cum ea fieri debeat cōſiderando, an qlibet acceperit dimidium eius, quod dedit. idq; ex mente *tex. in d. l. 2.* doceri poſſe putat Pinellus, dum inquit: Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit. hæc enim verba, ſi ad emptorem accommodentur, ita accipienda ſunt. Minus autem emptor videtur accepiſſe, ſi nec dimidium accepit eius, quod dedit. v. g. Si pro 25. à ſe numeratis accepit rem valentem 12. nam ſi 19. tantum ſolviſſet, iam plus, quam dimidiam accepiſſet, videlicet rem valentem 12. ac proinde dici non poteſt, eum ultra dimidiam deceptum fuiſſe. *& hæc ex ſubtili conſideratione Pinelli, cui hactenus non vidi à quoquam reſponſum eſſe.*

Exiſtimo tamen contrariam opinionem & veriorem, & æquiorem eſſe propter nimiam inæqualitatem, quæ ex poſteriori ſubductione exurgit ex parte emptoris. etenim, ſi dixerimus emptorem tum demum ultra dimidium juſti pretii deceptum eſſe, ſi pro re valente 12. ſolverit 25. ſequeretur non ſolum emptorem ultra dimidium rei, ſed etiam in tota re fuiſſe deceptum: nam totum pretium rei juſtum, & ultra ipſi abeſt. res enim valet 12. quæ ſi ex 25. conventis ſive ſolutis deducantur, remanent adhuc 13.

quæ tota ſunt damno ipſius emptoris, & ſic in tota re empta ſive juſta ipſius æſtimatione, & ultra læſus dicetur.

Quare æqualitatis conſervandæ gratia inter venditorem & emptorem neceſſe eſt ſtatuamus: quod ſicut venditor pro re valente 12. accipiendo 5. ultra dimidiam lædi dicitur, quia 7. illi abſunt: ita & emptor ſolvendo 19. læſus dicetur in 7. quæ illi ſimiliter abſunt.

Neque obſtant verba *d.l.2.C. de reſcind. vend.* quia reſpondetur, textum ibidem præmiſiſſe, quod venditor rem ſuam minoris iuſto pretio diſtraxerit; ergo venditor totam rem non amiſit, ſed aliquid pretii recepit. quod aliter in emptore uſu venit, ſi rationem Arii Pinelli ſequemur: nam pro 13. quæ emptori abſunt, iuſtamq; rei æſtimationem excedunt, nihil ſibi reliquum manet. ideoq; verba illa *d.l.2.* ſimpliciter ad emptorem transferenda non ſunt, ſed cum ſimili moderatione, intelligendo videlicet, in emptore aliquid rei pro 13. ad ſe perveniſſe. quod non eſt, ſi Arii Pinelli, & ſimilium computationem ſequamur. *Atq; hanc poſteriorem ſententiam veriorem, & receptiorem eſſe, teſtantur Anton. Gomez. var. reſol. lib. 2. c. 2. n. 22. & Did. Covarr. var. reſol. lib. 2. c. 3. n. 8. imo & ipſe Pinellus ſupra allegato loco n. 7. negare non audet, eam æquitate juvari.*

Cæterum hic aliquot quæſtiones incidunt, quarum prima hæc eſt, utrum deciſio text. noſtri, *& d.l.2.* locum habeat in venditore ſciente verum rei pretium? & apud Doctores obtinuit, quod non, *ſicut ex Bart. Bald. & aliis tradunt Tiraqu. de retract. genti. §. 1. nu. 14. & Did. Covarr. d. lib. 2. c. 4. n. 2.* ſiquidem donatio intelligitur eius, quod dimidium iuſti pretii excedit, iuxta iuris

Iuris regulam: cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt. *l. 53. D. de diverſ. reg. jur. antiq.* Verum, ſi hoc ſimpliciter admittamus, ſequetur, hanc deciſionem textus noſtri nunquam competere venditori læſo; cum quilibet præſumatur ſcire æſtimationem rei ſuę, aut ſaltem debere ſcire, quæ pari paſſu ambulant. *per text. in l. 15. C. de reſcind. vend.* Sed reſpondet Did. Covarr. *d. nu. 2.* non præſumi ſcientiam veri valoris ſive iuſti pretii, ubi læſio ultra dimidiam excurrit: nam hoc caſu potius error præſumitur; ſecus, ſi non excurrit, qua ſpecie magis præſumitur ſcientia. *neque ita accipiendum eſſe text. in d. l. 15.* At Arius Pinell. *in 1. part. d. l. 2. c. 2. num. 11. cum ſequentib.* contra retorquet; maiorem ſcilicet ſcientiam præſumi in enormi læſione, quam in modica: cum in majore, & evidentiore nō tam facile erremus, quod docet experientia. quocirca ipſe putat venditori non obeſſe, etiamſi is ultra dimidiam deceptus ſciverit iuſtum rei valorem. deinde venditor potuit neceſſitate coactus, vel alia de cauſa rem ſuam vendidiſſe; non igitur venditor, licet ſciens, donaſſe præſumendus eſt, ſi aliquam cauſam alienationis alleget. *l. 50. D. de ſolut. & liberat. & l. 24. §. 1. D. de pign. act. vel cont.* quam & in dubio præſumet judex: cum nemo cenſeatur rem ſuam jactare, ſive donare in dubio. *l. 25. in p. v. qui enim ſolvit. D. de probat. & præſump. & l. f. C. unde vi.*

Et hanc Pinelli ſententiam contra alios non ſolum probat Eman. Soar. *in add. ad eundem Pinell. citato loco,* ſed & ipſe Did. Covar. *in poſt. ed. ſuâ d. c. 4. ubi hanc ſententiam ſequitur reiecta priore, quæ certe & mihi probabilior videtur.*

Neque obſtat d. juris regula, *cuius per erro. &c.* quia

tunc donatio præſumitur in conſulto dante, quando nulla cauſa adferri poteſt, cur donatum voluerit. &, quod dici ſolet, ſcienti nullam injuriam fieri, verum non eſt, niſi & ſciens conſentiat. *per text. in c. 27. de reg. Iur. lib. 6.* ubi conjunctim ſcientia, & conſenſus requiruntur. *idem eſt in l. 8. §. 15. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. & in l. 2. C. de remiſſ. pign.* nam ſi vere conſtaret venditorem in damnum ſuum ſive læſionem quantamcunq; conſenſiſſe, dubium non eſt, deciſionem tex. noſtri, *& d. l. 2.* omnino ceſſare: ſi n. rem integram donare potuit venditor, cur non & partem aliquam licet maximam. *l. 21. D. de diverſ. reg. iur. antiq & c. 53. eod. tit. lib. 6.*

Sed nobis negotium faceſſit text. *in l. 57. §. 2. D. de contrah. empt. & de pact. inter empt. & vend. compoſ. & quæ res ven. non poſſ.* quo loco reſpondet Paulus juriſconſ. emptorem, ſi ſciverit domum, antequam eam emiſſet, exuſtam eſſe, ignorante tamen venditore, teneri nihilominus ad exolutionem integri pretii; vel, ſi ſolverit, pretium repetere non poſſe. unde colligi videtur, decepto ultra dimidiam ſcientiam ſuam nocere. Verum hujus rei alia ratio eſt: neque enim emptor eo caſu læſus dicitur circa æſtimationem rei emptæ, de qua noſtra eſt diſputatio, ſed circa rem ipſam, quam ipſe ſciens deflagratam cenſetur potius donationis cauſa emiſſe. Etenim ſi emptor pretium domus exuſtæ donare voluiſſet venditori, utique eum monuiſſet, domum ſuam exuſtam eſſe, ut ita vilius comparaſſet aream domus. Aliter vero accidit in æſtimatione rei, quam propter affectionem noſtram, aut alia de cauſa quandoque pluris, interdum minoris emimus, vel diſtrahimus, & ſic ſæpe ſcien-

tes

Digitized by Google

tes læſionem enormem incurrimus. Quid ſi autem hæc clauſula adjecta fuerit, quod venditor donat ſive remittit quanto pluris res valeat; vel è contra emptor, quanto minoris èmpta ſit? Et recte reſpondet *ex ſententia Bart. & aliorum Arius Pinell. d. l. 2. in d. part. c. 2. nu. 20. C. de reſc. vend.* quod adhuc locum habeat remedium text. noſtri, *& d. l. 2. per text. in l. 192. D. de verb. ſign.* ubi verbum pluris ad modicum refertur, non ad enormem quantitatem. Et licet Salicet. *ad d. l. 2. n. 13.* illud modicum judicis arbitrio relinquendum eſſe exiſtimet, eoque ſublato inſpiciendum eſſe illud, quod remanet, an dimidiam juſti pretii tranſcendat: rectius tamen, & tutius cenſet idem Pinell. *d. c. 2. n. 21.* illud modicum deducendum non eſſe, ubi læſio dimidiam excedit, quaſi contrahens hanc conditionem tacite intellexerit, niſi enormis ſit læſio, quæ ſcilicet dimidiam juſti pretii excedat.

Item quæritur & de altera clauſula, quæ apponi ſolet in inſtrumento, qua venditor, ſive emptor expreſſe renunciat auxilio huius text. noſtri, *& d. l. 2?* Et certe hæc clauſula valet ad impediendum hoc auxilium *per textum in l. 14. §. 9. D. de ædil. ed. & redhi. & quanti min.* ubi remittentibus actiones ſuas nullus regreſſus conceditur. at ſi generaliter tantum renunciaverit venditor, vel emptor, non impedientur uti hoc auxilio. *tex. eſt elegans in l. fin. §. 3. D. de condict. indeb. & latius tradit Did. Covar. lib. 2 var. reſ. c. 4 n. 1.*

Succedit alia quæſtio, an deciſio h. tex. noſt. *& d. l. 2.* habeat locum & in cæteris contractibus? De bonæfidei contractibus, quales ſunt præter emptionem & venditionem locatio conductio, permutatio, & ſimiles, *de quibus in §. 29. Inſt. de act.* inter Doctores

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

communiter convenit, quod locum habeat, *ita n. atteſtantur Anton. Gomez. var. reſol. lib. 2. c. 2. n. 22. inf. & Arius Pinell. ad d. l. 2. in 1. part. c. 3. in p. & probant textus in l. 3. C. com. utriusq; iud. tam fam. erciſc. quam comm. divid. & in l. 3. C. quib. ex cauſ. maior. in integ. reſt* quarum legum iidem auctores ſunt, qui *d. l. 2.* videl. Diocletia. & Maximia. Imperatores (facti prior a. 284. poſterior 286. Baro.) & ſuadet eadē æquitatis ratio, igitur & idem iuris eſt in cæteris cōtractibus, quod eſt in venditione & emptione: immo ob eandem utilitatem Arius Pinel. *d. c. 3. n. 5.* transfert eandem deciſionem ad contractus ſtricti Juris; dummodo contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris ſint commutadvi, hoc eſt, quod in eis utrinq; aliquid detur, vel promittatur; nam, exempli cauſa, in donatione nulla ratione admittitur, cum ab altera parte nihil veniat. neq; donatio exerceri poteſt absq; læſione & diminutione patrimonii noſtri.

Cęterum apud Doctores celebris contentio ē, an etiam locum habeat in transactione, ut ſi, v. g. Titius transegerit cum Sempronio de lite 300. aureorum, recipiendo tantum 100. aureos, aut aliam ſummam, quæ 150. aureos non adæquat, quæſtionis eſt, utrum agere poſſit Titius, tanquam ultra dimidiam deceptus ad reſciſſionem transactionis, vel ad ſupplementum 300. aureorum? cuius controverſiæ duo exiſtunt capita in Jure civili ſibi invicem, ut apparet, repugnantia: unum eſt *in l. 78. §. f. D. ad Senatusc. Trebell.* quo heres fideicommiſſarius in reſtituendo hereditatem alteri ultra quadruplum læſus non reſtituitur adverſus transactionem ſuam. alterum eſt *in. l. 5. C. de dol. mal.* quo conſulitur filiæ emancipatæ per actionem

ctionem in factum contra transactionem cum patre initam. Et quidem *Bart. ad d. l. 2. n. 7. C. de reſc. vend.* in hac controverſia duo conſiderari vult: unum, circa valorem rei, de qua transactum eſt; alterum, circa dubium eventum litis, cuius dirimendæ cauſa transactio eſt interpoſita; ut ſcilicet priori caſu valeat träsactio non obſtante læſione ultra dimidiam. *per tex. in d. §. f. quem & Doctores ita communiter intelligunt teſte Pinell. ad d. l. 2. in 1. part. c. 4. n. 12.* poſteriori vero caſu locum habeat deciſio c. noſtri, *& d. l. 2. idem probat Panormitan. ad c. 6. n. 7. inf. eod. præter alios, quos enumerat Pinel. d. lo. Et And. Gail. lib. 2. pract. obſ. obſ. 70.* Verum idem Gail. *ibid.* refert Baldum, Jaſonem, Aretinum, & alios Doctores contrariam ſecutos, quod ſcilicet transactio obtentæ læſionis ultra dimidiam iuſti pretii non reſcindatur, adeo, quod utraque opinio, licet invicem ſibi contraria, communis videatur. Et licet prior opinio æquitate deſtituta non ſit, eo, quod tam enormiter læſus non videatur deliberato transegiſſe; poſterior tamen opinio melioribus iuribus, & rationibus nititur: nam pro hac extant textus aperti *in d. §. f. in l. 65. §. 1. in verbis, licet res nulla. D. de condict. indeb. in l. 15. §. 3. D. de re ind. & de eff. ſent. & de interloc.* & confirmant potiſſimum duæ rationes, quarum una hæc eſt, quod transigens eo ipſo, quod à lite diſcedit, non tam læ datur, quam commodo aliquo afficiatur: cum enim transactio non fiat, niſi data, vel retenta ſive promiſſa aliqua re. *l. 38. C. de trans.* utiq; commodo afficitur transigens ſi certi quid accipiendo incertum litis eventum omittat. nam & hinc fit, quod is, qui more litis etiam injuſte motæ, vel movendæ transactionis cauſa aliquid ſolvit, id ipſum, tanquam in-

debiti ſolutum, repetere non poſſit propter dubium eventum litis; qua ſe per transactionem liberavit. *tex. elegans in l.2. C. de trans. & in d.l.65. §.1.* Altera ratio eſt, quod transactio ſit comparata ad finiendas lites, quas ne quidem Imperatorum reſcripto, aut inſtrumentis poſtea repertis reſuſcitari oportet. *l.16. & l.19. C. de transact.* imo, cum tranſactio pariat exceptionem litis finitæ, ea oppoſita in iudicio, amplius res, de qua transactum eſt, coram iudice deduci non poteſt. *c.1. de lit. conteſt. in 6. & l.23. §.3. D. de cond. indeb. iuncto c. un. §. un. ſupra de lit. conteſt.*

Et hanc poſteriorem ſententiam, tanquam veriorem, aliquoties Camera ſecuta eſt, prout teſtatur And. Gail. *d. obſ. 70. n.1.* Neq; obſtat text. *in l.5. C. de dol. mal.* quo contraria ſententia niti videtur; quia is exaudiendus eſt de transactione dolo malo inita, ſicut indicat ipſe text. in verbis, non de dolo propter paternam verecundiam. quaſi contra alium, qui pater non eſt, actio de dolo competeret. nos vero de ea transactione loquimur, quæ bona fide abſq; fraude inita eſt, quam ob immodicam læſionem retractari non convenit. *iurib. & rationib. ſupra allatis.* quod autem dolus patris in ſpecie *d.l.5.* interceſſerit, colligitur quoque ex eo, quod patrem latere non potuerit, quid in hereditate matris fuerit, quam pater adminiſtravit, & cuius nomine pater cum filia transegit: igitur propter immodicam læſionem facile dolus in patre præſumitur. *facit optime text. in l.17. §.1. D. quæ in fraud. cred. fact. ſunt, ut reſtit.*

Tertia quæſtio eſt, an, quod ante dictum eſt, licere contrahentibus ſe invicem decipere usque ad dimidiam iuſti pretii. obtineat quoq; in conſcientiæ foro? lo-

blum ravit. ratio lites, ſtru- l.19. em de eſt. m.

ro? loquimur vero hic de deceptione, quæ ex re ipſa oritur, non quæ dolo contrahentium. *ſicut ſupra in principio huius c.monuimus.* Et conſtat ex divi Thomæ ſententia *in 2.2.q.77. art.1.* non obtinere in conſcientiæ foro, eo, quod pugnet cum æqualitate iuſtitiæ: unde conſequens eſt, contrahentem, ſi poſtea reſciſcat proximum ſuum læſiſſe, teneri ad huius læſionis reſtitutionem vel compenſationem, ne locupletetur cum alterius iniuria contra naturalem æquitatem. *l.14.D.de condict.indeb.*

Sed obiicies, cur igitur iura permittunt hanc deceptionem usq; ad dimidiam iuſti pretii? Id fit conſulendæ reip.cauſa, ne propter læſionem qualemcunq; interturbentur rerum commercia,& repleantur litibus tribunalia publica. nec enim omne,quod licitum,eſt honeſtum. *l.144.in pr.D.de diu.reg.iur.antiq. vide latius Did.Covarr.var.reſol.lib.2.c.4.n.11.*

TITULUS XVIII.

De locato & conducto.

In c.3. (Gregorius nonus creatus eſt an.1227.Onuph.)

HOc c. Summus Pontifex duo decidit, unum, quod propter ſterilitatem immodicam agri ab eccleſia conducti penſio remitti debeat conductori pro rata, niſi cum ubertate præcedentis,vel ſubſequentis anni ſterilitas compenſari poſſit: alterum eſt, quod inquilinus è domo conducta eiici poſſit ante tempus locationis finitæ quatuor ex cauſis, quarum prima hæc eſt: ſi domus ipſi domino neceſ-

ſaria ſit ad inhabitandum; ſecunda, ſi dominus eam reficere voluerit; tertia, ſi inquilinus in domo conducta male verſetur; quarta, ſi per biennium ceſſet inquilinus in ſolutione penſionis, id eſt, mercedis conductionis.

Quod ad prius attinet, idem reſponſum eſt in privatorum agris ab Ulp. Juriſconſ. *in l.15. §.2. junctâ l.25. §.6. D. locati-cond.* qui illud allatis exemplis illuſtrat: inquit n. ſi uredo fructum oleæ corruperit, aut ſolis fervore non aſſueto id acciderit, damnum domino futurum, id eſt, dominus hoc damnum in ſe ſuſcipere debet, remittendo ſcilicet penſionem conductori. quod & ad cæteros caſus fortuitos idem Ulpian. accommodat *in d.§.2.* dum ex Servio recitat, omnem vim, cui reſiſti non poteſt, dominum colono præſtare debere, ut puta fluminum, graculorum, ſturnorum, &, ſi quid ſimile acciderit; aut ſi incurſus hoſtium fiat. cujus deciſionis ratio hæc eſt, quod penſio ſive merces locationis promittatur ſive conſtituatur in recompenſationem fructuum percipiendorum: at vero fructibus omnino non, aut male perceptis ceſſat cauſa conductionis, ergo etiam ipſa penſio ceſſare debet, aut remitti pro rata perceptorum fructuum. *c.60. ſup. de appell. recuſ. & relat. & l.32. D. de pact.* id enim æquitati & bonæ-fidei convenit. *per tex. in l.8. C. de locat. & cond.*

Neque obſtat, quod in emptione & venditione ſtatim poſt contractum initum etiam ante ipſam traditionem omne periculũ rei pertineat ad ipſum emptorem. §.4. *Inſt. de empt. & vend. & l.8. D. de pericul. & comm. rei vend.* quia id ſingulari jure receptum eſt in contractu emptionis propter ejus majorem frequentiam

quentiam cum ſumma utilitate conjunctam, ut eo liberiora ſint hominum commercia. deinde contractus emptionis momento quaſi abſolvitur, id eſt, quando conventum eſt de pretio. *d.* §. *4.* quam conventionem ſimili quaſi momento temporis ſubſequi poteſt rei emptæ traditio per venditorem, rem ſcilicet ipſam tradendo. §. *42. Inſt. de rer. diviſ. & adqui. ipſ. dom.* vel conſtituendo ſe nomine emptoris poſſidere. *l. 18. in pr. D. de adquir. vel amitt. poſſ.* vel etiam eandem rem ab ipſo emptore conducendo. *l. 4. C. de pericul. & commod. rei vend.* nam his caſibus poſſeſſio tradita intelligitur, *iam dictis iurib. & l. 77. D. de rei vind.* quapropter, ſi ante traditionem res pereat, emptori potius imputandum eſt, quod non egerit ad traditionem rei emptæ: ſin poſt traditionem res pereat, utique res periculo emptoris eſt, ideo quod res pereat domino ſuo. *l. 9. C. de pig. act.* Contractus vero locationis etſi quoque frequens ſit, non tamen reip. æque neceſſarius, habetque tractum, ut loquuntur, ſucceſſivum; nam ad menſem, annum, aut biennium, aut aliud certum tempus res conduci ſolet, ita, quod nihil conductori poſſit imputari, ſi in re conducta damnum aliquod incidat, intellige de damno immodico, *prout iam latius explicabitur.*

Verum apud Doctores controverſum eſt, quæ dicatur immodica ſterilitas, aut læſio fructuum, ob quam fieri debeat remiſſio penſionis. (nam de modico damno, quin illud conductor æquo animo ferre debeat, nulla contentio eſt propter aperta Jurisconſ. verba *in d.* § *6.* eo, quod in contractu locationis permiſſum ſit contrahentibus ſe invicem circumſcribere. *tex. in l. 22. §. fin. D. loc. conduct.*)

Et

Et quidem id apud omnes conſtat, tum remitti penſionem debere, quando conductor ex fundo ne quidem ſemen collegit, quod accidit conſumptis omnibus fructibus; qua ſpecie loquitur Juriſconſ. *in d. l.15. §.2. D. locati-cond.* hanc rationem adferens, ne cogatur conductor ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedem agri præſtare. Sed tota difficultas in eo vertitur, quando collectis aliquibus fructibus dicatur ſterilitas ſive læſio ad penſionem remittendam conductori; *hac enim ſpecie textus noſter loquitur, & Iuriconſ. in d. §.6.* Bart. *ad l. 8. C. de locat. & conduct.* omiſſa longiori diſputatione omnium optime cenſet, ſterilitatem agri tunc inducere remiſſionem penſionis, quando tam exigui fructus collecti ſunt, quod conductor ſolvendo penſionem remaneat læſus ultra dimidium juſti pretii. quam ſententiam Bartoli, Bald. Im. &c. ſequuntur *apud Arium Pinell. ad d. l.2. in prima part. c.3. num.21. C. de reſcind. vend.* & confirmant text. *in d. l.2. l. 8. C. d. t. de reſcind. vend. & in cap. 3. in cap. 6. ſupra de empt. & vend.* qui textus licet de contractu emptionis loquantur, tamen recte applicantur ad cæteros contractus *ex communi Doctorum ſententia, ſicut latius probavi ad d. c.3.*

Fingamus igitur me conduxiſſe agrum 20. florenis: ego autem non, niſi fructus novem florenorum collegi; hoc certe caſu immodica læſio dicetur, ob quam juſte remiſſio penſionis petitur, pro rata ſcilicet fructuum perceptorum, *per hunc textum noſtr. & in d. §. 6. in verbis, ſi plus, quam tolerabile eſt, læſi.*

Non movet text. *in l.15. §. 3. D. locati-conduct.* quo dicitur, non eſſe habendam rationem exiguitatis fructuum: quia is accipiendus eſt de modica exiguitate

guitate fructuum, ſiquidem, ut ante dictum eſt, in locatione & conductione, quemadmodum & in emptione & venditione permiſſum eſt contrahentibus ſe invicem circumvenire. *d. l. 22. §. fin.* intelligere ipſa, prout alias declaravi *ad dictum cap. 3. ſupra de empt. & vendit.* textus autem capit. noſtri loquitur de magno incommodo ſive inſigni ſterilitate ſicut & Gai. Juriſconſ. *l. 25. §. 6. D. locati-conduct.*

Ubi igitur fructus percepti non æquant dimidium mercedis conſtitutæ, remittenda erit penſio pro rata fructuum perceptorum, deductis tamen prius ab ipſo conductore impenſis, quas quærendorum, colligendorum, & conſervandorum fructuum gratia fecit: nec enim aliter fructus intelliguntur, niſi his impenſis, & fructibus detractis. *l. 36. §. fin. D. de hered. pet. l. 7. in princ. D. ſolut. matrim. dos quem. pet & l. 1. C. de fruct. & lit. exp.* atque ſic ex reliquo fructuum perceptorum ſterilitas modica, vel immodica æſtimanda erit. quæ ſimiliter ad vectigalium, & hoſpitiorum conductores non incommode transferuntur, ubi propter bellum, aut alium caſum inopinatum vectigalia diminuta, aut hoſpitia minus frequentata fuerant, *per text. in l. 4. §. 1. D. de cenſib. & in d. l. 15. §. 4. verſic. hoc idem. D. locati-conduct.* Atque hæc exaudienda ſunt, ſi in unum tantum annum locatio facta fuerit, ſecus ſi in plures annos: nam hac ſpecie ſi immodicum damnum in uno anno inciderit, inſpiciendi erunt anni ſubſequentes, vel præcedentes, utrum ex eorum ubertate ſterilitas ſive damnum ejuſmodi compenſari & reſarciri poſſit. *text. h. in princ. & in d. l. 15. §. 4. & in l. 8. C. de locat. & conduct.* Ut hac ratione utriusque locatoris &

condu-

conductoris damno ex æquitate conſulatur. *arg. l. 5 a. D. de act. empt. & vend.* Adde duobus caſibus non fieri remiſſionem penſionis propter ſterilitatem etiam immodicam; primo, ut ſi culpa conductoris ſterilitas vel aliud damnum circa fructus emerſerit, ſive illud in pactum deductum ſit, *per text. in l. 11. in pr. cum duab. legib. ſeq. D. locat. cond. & c. 2. in p. ſup. de depoſ.* alter eſt, quando damnum non propter exiguitatem fructuum perceptorum, ſed ex ipſis fructibus profectum eſt, ut ſi, v.g. vinum coacuerit, vel ſegetes herbis ſive ramis corruptæ fuerint. *d. l. 15. §. 2.* Et ratio eſt, quia hæc non accidunt fortuito caſu, quem locator conductori ſuo præſtare tenetur; ſed potius culpa ipſius conductoris, qui debitam diligentiam in curandis vitibus, & agro excolendo non adhibuit. nam ſi vi extrinſeca, id eſt, tempeſtate cœli, ſive alio fortuito caſu hæc contingerent, omnino putarem penſionem conductori remittendam eſſe, *prout ante à me dictum eſt.*

His adjiciendum eſt & illud, quod damnum propriis in rebus coloni ipſius contingens nullam inducat remiſſionem penſionis, videlicet ſi oves, vel equi ex agro, vel villa à ſe conducta à prædonibus abigantur, *per tex. in l. 12. C. de locat. & conduct.* idem & in fructibus iam à colono collectis & à ſolo ſeparatis, etiamſi nondum in horreum ſunt reconditi. cum enim perceptione & ſeparatione fructus facti ſunt ipſius coloni. *l. 26. §. un. & ibi Bart. D. de furt. & §. 38. Inſt. de rer. diviſ. & adq. ipſ. dom.* utiq; coloni damno ſunt. *l. 9. C. de pig. act.* etiamſi Paul. Caſtr. *ad d. l. 15. §. 2.* contrarium dixerit, exiſtimans etiam hoc caſu remiſſionem fieri debere, cum eadem hic ſubſit ratio, quæ in

fructibus

fructibus adhuc in ſolo conſiſtentibus, & nondum ſeparatis. Sed non advertit Caſtrenſis, collectione fructuum per colonum facta ſtatim eos fieri coloni, & conſequenter illi perire juxta vulgatam Juris ſententiam, res perit domino ſuo. *d.l.9.*

Cæterum hic quæſtionis eſt, an, ſicut ob immodicam ſterilitatem penſio pro rata remittitur, ita è diverſo ob nimiam ubertatem agri penſio augeri poſſit? quod exiſtimat Anton. Gom. *var. reſol. lib. 2. c. 3. n. 18. verſ. quod attende.* quando ſcilicet eiuſmodi ubertas cœli benignitate ſive fortuito caſu evenerit: ſuadet enim id æqualitatis ratio inter locatorem & conductorem. *arg. l. 50. D. de act. empt. & vend. & l. fin. D. de acceptil.* Hinc colligit Panorm. *hîc nu. 20.* ſi locaui, inquit, molendinum, ex quo conductor percipere ſolebat 50. nunc autem, quia alia molendina ſunt deſtructa, vel alia de cauſa ſublata recepi 100. fiet augmentum, inquit, penſionis pro rata. Quam ſententiam licet & alii ſequantur, ego probare non poſſum propter expreſſum text. *in l. 25. §. 6. D. locati-conducti.* ubi Juriſconſultus his verbis reſpondet: vis maior, &c. non debet conductori damnoſa eſſe, ſi plus, quam tolerabile eſt, læſi fuerint fructus: alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia non ita favorabilis eſt eius cauſa, qui propter ubertatem nimiam deſiderat ſibi penſionem augeri, quam alterius, qui propter vim tempeſtatis & calamitatis mercedem ſibi remitti cupit: ſiquidem prior de lucro captando, hic de damno vitando certat, *per text. in l. 33. D. de diverſ. reg. iur. antiq. idem probat Salicet. Fulgoſ. Caſtr. & alij relati ab Ario Pi-*

nello

nello ad l.2. in prima part. cap.3. num.34. C. de reſcind. vend.

Sed forte quis obiecerit, immodicum *in d.§.6.* appellari, quod juſtum modum excedit, *ut & in l.31.§.4. verſ.ſin autem certo.D.de fideicomm. libert. in l.66.§.fi.D. ad l.Falc.& in l.14.§.fi.D.de leg.& fideicom.lib.3.* Sed melius eſt in præſenti argumento immodicum accipi pro eo, quod maximum eſt & nimium excedit; idq; dictat ſubjecta materia, quemadmodum etiam recte accipit Pinell.*d.loco.* Ad quid enim Juriſconſultus *in d.§.6.* cum ante de modico damno dixiſſet, non idem dixit de modico lucro, ſed uſus eſt verbo, immodicum? deinde id apertius colligitur ex text. *in l.8. C. de locat.& conduct. & in l.15. §.4. D. locati-conducti.* tum etiam ex hoc textu noſtro, quibus locis ubertatis nulla habetur ratio, niſi eo caſu, quando unius anni nimia ſterilitas evenit, ut tunc fiat compenſatio ſive ſuppletio ſterilitatis cum ubertate præcedentium vel ſubſequentium annorum. Neq; obſtat text. *in l.2.C.de alluvionib.& palud.& poſſ.ad al.ſtat.trans.* ubi propter incrementum agri, quod ex inundatione Nili acceſſit, tributa augentur, ſicut è contra propter detrimentum illatum tributa deminuuntur. quia reſpondetur, diverſam eſſe hujus rei rationem: nam is textus de augmento ipſius agri loquitur, cujus proſpectu majora tributa exolvenda ſunt, non vero agit de auctione fructuum, de qua noſtra eſt diſputatio: nam tributa juxta quantitatem terræ penduntur, quod ſatis indicant verba *d.l.2.* dum inquit, pro terris, quas poſſident, tributorum præſtationem agnoſcant.

Atque hæc multo magis obtinent, ſi opera & diligentia coloni in ſummam ubertatem ager redactus

Digitized by Google

ctus ſit: nam hac ſpecie penſionem augendam non eſſe à nemine, quod ſciam, addubitatum fuit; *& probat tex. in l ſin. C. d. t. de alluvionib. &c. ubi & ratio redditur. & in l. fin. C. depoſiti, vel cont.*

Quid autem, ſi fructus tempore meſſis plurimi valeant, ager vero vilius conductus ſit propter vilitatem annonæ, quæ erat tempore conductionis? Et non augendam eſſe penſionem, docet ex Bart. *hic But. n. 2.* quemadmodum neque remittendam, ſi contra accidat. Et ratio eſt, quia hoc extra rem conductam accidit ſolo commercio hominum contrahentium, unde in conſiderationem trahi non debet. *arg. l. 21. §. 3. D. de act. empt. vel vend. & l. 12. C. de locat. & conduct.* Simile evenit in pecunia mutua, vel in penſione annua in certa moneta, perſolvenda, ut eadem ſemper ſolvi debeat, licet æſtimatio ipſius auctoritate Principis, vel vulgi facto auctior, vel diminutior facta ſit. *c. 26. inf. de cenſib. exact. & procurat.*

Nunc ad poſteriorem partem huius cap. noſtri transgrediamur, in qua quatuor caſus recenſentur, quibus inquilinus ante finitum tempus locationis poteſt licite à domino expelli è domo conducta; qui & Jure civili extant *in l. 3. C. de locat. & conducto.*

Primus autem hic eſt, ſi dominus domum a ſe locatam proprio uſui neceſſariam eſſe probet, puta, ſi domus, quam inhabitabat, corruit, vel igne conſumpta eſt, vel uxorem duxit, ob quam amplioribus ædibus opus habet, vel alia neceſſitas eum urget. *text. in d. §. un. & in d. l. 3.* quod tamen intellige de tali neceſſitate, quæ poſt contractum locationis celebratum inopinato accidit; nam ſi illa ante contractum initum acciderit, aut ſi locationis tempore im-

minebat, ita, quod prævideri potuerit ab ipſo domino locatore, nulla cauſa erit inquilinum ejiciendi. *probat text. noſter in d. §. v. in verbis, quæ tamen non imminebat.* Utriusq; autem deciſionis ratio hæc eſt, quod priori ſpecie ideo ſuccurratur domino locatori, quod contrahendo cum inquilino non cenſeatur conſenſiſſe in caſum neceſſitatis, quæ fortuito & præter opinionem ſuam accidit. *arg. l. 5. D. de transact.* altero vero, quod dominus ſuæ facilitati imputare debeat, quod domũ ſuam ſibi neceſſariam futuram temere alteri elocaverit, *per text. in l. 1. §. f. cum l ſeq. D. ut in poſſ. lega. vel fideicom. ſervand. cauſ. eſſ. lic.* Unde ſingulariter notat Panorm. *hîc n. 6. in f.* quod licet contractus à principio ſit volũtarius, & ex poſtfacto neceſſarius. *l. 5. C. de obl. & act.* eundem tñ altero etiam invito diſſolvi poſſe ꝑpter neceſſariam cauſam ſupvenientem. Sed cur non idem in emptione, ſi videl. emptor fortuito impediatᷣ uti re empta? rationem ſ dixi *c. h. inp.*

Alter caſus eſt ejiciendi inquilinum, ſi domus refectione indigeat, puta propter vetuſtatem, vel alia ex cauſa. *text. h. in §. in. & in d. l. 3. C. de locat. & conducto.* nam aliter non licet domino domum reficere vel demoliri invito inquilino; alioqui ad intereſſe domino tenetur. *l. 30. in pr. D. locat. conduct.* Et hoc caſu idem obſervãdum eſt, ꝙ in ſuperiori diximus, ut ſcil. ea refectio neceſſaria ſit, & præter opinionẽ domini locatoris poſt contractũ evenerit, *p h. tex. noſt. in d. §. v.*

Sed hic controvertitur, an hæc locum habeant ea ſpecie, qua inquilinus pro obſervatione contractus eandem domum pignoris ſine hypothecæ nomine obligatam habet? Sunt, qui exiſtimant eo caſu conductorem expelli non poſſe propter jus pignoris,

gnoris, quod in re conducta habet: ſi enim condu-
ctor poteſt domum pignori ſibi obligatam à quo-
cunque poſſeſſore avocare. *l.17.D.de pign. & hypoth.& qual. ea contrah. &, de pact.eor. juncta l.66.in pr. D.de evict. & dupl.ſtip.* multo magis eam retinere poterit ſecun-
dum Juris regulam: Cui damus actionē, eidem exce-
ptionem cōpetere multo magis quis dixerit. *l.156.§.1. D.de diverſ.reg iur.ant.& l.1.§.4.v.nam cui damus.D.de ſupſ.*

Verum hæc ſententia mihi non probatur, cū talis
hypotheca non ob alium finē contrahatur & conſti-
tuatur, quam ut locationis contractus eo ſit firmior,
eſt a. de natura locationis, ut poſſit dominus inquili-
num ſuum ædib⁹ ejicere propter neceſſitatē, aut re-
fectionem neceſſariā, ut jam probatum eſt: ergo etiā
o caſu, quo eadem dom⁹ pignoris jure inquilino eſt
bligata: pignus n. quid acceſſorium eſt ad contractū
locationis, qui ſi diſſolvat, neceſſe eſt & ipſum pignus
iſſolvi. *c.42.de reg.iur.in 6.& l.178.D.de diver.reg.iur.ant.*
ræ dicta vero juris regula, cui damus actionem, & e.
im locū obtinet, ſi emptor, donatarius, aut alius qſ-
lam tertius, q rem ab ipſo domino conſecutus eſt,
elit inquilinū ex re conducta expellere, non a. ſi ipſe
ocator aut ejus heres, qui in eundē contractū ſucceſ
; ſiqdem adv̄ſus illum recte ſe tueri poterit jure pi-
noris, non a. adverſus hunc poſt diſſolutum contra-
um locationis. *vide Did.Covarr.var.reſol.lib.2.c.15.n.4.*

Tertius caſus eſt, inqlinum è domo conducta ejl-
endi, ſi in ea male, vel (ut verbo text.noſt.utar) per-
rle verſatus ſit. q, duob. modis accidere pōt, vel qa
amnū intulit rei locatæ, puta in p̄dio urbano parie-
e. tecto, ſive feneſtris nocēdo: in p̄dio quoq; ruſtico,
ites, arboresve incidēdo, aut aliud qd agēdo, quo res

Digitized by Google

locata deterior redditur. *arg. text. in l. 13. §. fin. D. de uſufr. & quemad. quis ut. fr.* vel quia in re locata inhoneſte verſatur, videlicet rem locatam in lupanar, aut in alium turpem uſum convertendo. *Bald. ad l. 3. n. 15. C. de locat. & conduct.* nec enim locator rem ſuam ita elocaſſe cenſendus eſt, ut vel rei, vel exiſtimationi ſuæ conductor poſſit nocere; ſed potius, ut omnia ex bona fide & honeſtate fiant. *l. 4. C. de oblig. & actionib.* nam & in emphyteuta, & vaſallo receptum eſt, ut propter deteriorationem rei uterque iure ſuo privari poſſit à domino. *auth. qui rem huiusmodi. C. de ſacroſanct. eccleſ. & de reb. & pri. ear. & tit. 27. §. 5. lib. 2. de ſeud.*

Cæterum hic duplex occurrit quæſtio, una, qualis ſcilicet deterioratio requiratur, ut conductor ex re locata expelli poſſit per locatorem, nec enim ob quamlibet deteriorationem, præcipue, ſi ea minima ſit, conductor expellendus eſt, *per text. in l. 27. in pr. D. locat. cond. & in l. 54. D. de contrah. empt. & de pact. inter empt. & vend. compoſ. &, quæ res ven. non poſ.* Altera eſt, an, ſi expellatur inquilinus à domino, teneatur præterea reſarcire damnum, & qua actione?

Quod ad priorem quæſtionem attinet, ea tota pendet ex arbitrio judicis, qui pro rei, & perſonarum qualitate æſtimare debet magnitudinem damni, ob quam conductor juſte ejici poſſit juxta communem doctrinam Doctorum, qua dicitur, ea, quæ à jure nullo tempore, aut modo definita ſunt, pendere ex arbitrio judicis. *Jacob. Menoch. de arbitr. iud. caſ. 78. nu. 7. & confirmat tex. in l. 1. § fin. D. de iure delib. & in c. fin. §. fin. ſupra de trans.* cum enim pleraque talia incidunt, quæ propter varietatem rerum, & perſonarum

certa

Digitized by Google

:erta lege comprehendi non poſſunt, neceſſario in udicis arbitrium rejiciantur; ſicut fit cum de mora :ſt quæſtio, quando ſcilicet ea commiſſa ſit; item in :xaminatione teſtium, quam fidem faciant, iudicis :ſt arbitrari. *l.32. in pr. D. de uſur. & fruct. & cauſ. & om. ac-eſſ. & mor. & l.3. §.1. D. de teſtibus.*

Quo vero ad alteram quæſtionem, certi iuris eſt, :onductorem ob damnum rei locatæ reſarciendum :onveniri poſſe duplici actione, vel actione locati, 'el actione legis Aquiliæ. *l.30. §.2. & l.43. & l.25. §.3. D. ocat. cond.* actione locati, quæ oritur ex ipſo contractu ocationis & conductionis, daturque non ſolum ad etendam mercedem locationis, ſed etiam ad reſar-iendum damnum per conductorem illatum. *d. §.3. um §. ſeq.* actione vero l. Aquiliæ, quia ea competit, uotiescunq; in re aliqua damnum etiam ex leviſſi-na culpa acciderit, *per text. in l.44. in pr. & paſſim D. ad Aquiliam.* neque in ea habetur ratio contractus ali-uis intervenerit, vel non intervenerit: quia actio Aquiliæ ex re, id eſt, ex maleficio oritur. *Inſt. de oblig. uæ ex delict. naſc. §.1.* Ubi autem una earum actum uit, ad alteram non recurritur. *l.25. §.5. cum §. fin. D. cat. cond. & d.l.43.* niſi in altera plus inſit. *l.13. in p. Dig. cati-cond. & l.47. in pr. cum l. ſeq. D. pro ſocio.* nec enim ona fides patitur, ut bis idem exigatur. *l.57. D. de di-erſ. reg. iur. antiq.* Quæ certe notanda ſunt contra eos, ui rei alicui non à ſe, ſed ab alio conductæ, damnum nferunt, quod nulla ratione ſe tueri poſſint propter ontractum conductionis non à ſe initum, ſed ab lio: tamen nihilominus ex l. Aquilia ad damnum eſtituendum compelli poſſunt.

Quartus & ultimus caſus eſt eiiciendi inquili-

num, ſi mercedem locationis non ſolverit, per biennium, *tex.h.in §.v.& in l.54.§.1.D.locat.cond.* quod intelligendum eſt de locatione ad aliquot annos facta, nam ſi ad unum annum, vel biennium, dubium non eſt, quin conductor elapſo anno vel biennio ſtatim expelli poſſit è domo conducta, licet mercedem locationis ſolverit, & majorem quoque penſionem in futurum offerat, *per text. in l.32.C.de locat.& conduct.& arg.l.6.C de reſcind.vend.*

Recte autem Panormitanus *hic num. 10.* hunc textum noſtrum interpretatur de locatione ad longum tempus, id eſt, 10. annorum, ut tunc biennium requiratur, antequam ejici poſſit inquilinus ob non ſolutam penſionem: ſecus enim eſt, ſi ad minus tempus locatio contracta ſit, nam hac ſpecie biennium non expectatur, ſed ſtatim conductor debito tēpore non ſolvens expelli poteſt. *l.3. à contrario ſenſu.C.eo.tit.* rationem differentiæ hanc adfert, quod priori caſu conductor jus in re conducta habeat, quod vocamus utile dominiū. *l.1.§.v.& l.3.D.ſi ager vect.id eſt, emph.pet.* ac proinde ut minimum bienniū exigitur: poſteriori vero caſu nullum tale habet cōductor, adeo, ut ne quidem poſſeſſionem rei. *l.1.C.comm.de uſuca.* atq; idcirco, cum non ſolvendo peccet contra fidem contractus, juſte ex re conducta à domino expellit. *c.75. de reg.iur.lib.6.& c.3.§.f.ꝫ de jureiu.* addit tamen hic tex. noſt. §. *v.* niſi conductor celeri ſatisfactione ſibi providerit. ex quo diſcimus, moram poſt biennium purgari poſſe à cōductore offerendo confeſtim penſionem debitam. *vide latius* Joan. *ab Imm.hic n.20.cū aliquot ſeqq.* Atque hi quatuor caſus ſunt, quibus poteſt inquilinus ex domo conducta expelli à domino, quibus ſubjiciendus eſt

Quintus

Quintus caſus,quo non ab ipſo domino, (de quo hactenus egimus) ſed ab alio tertio conductor iuſte eiicitur, videl.ſi eadem res conducta vendita ſit à domino,vel aliter alienata:nam emptor,legatarius,donatarius,uſufructuarius,& ſimilis ſucceſſor ſingularis,poteſt iure expellere cõductorem rei iam à ſe emptæ,vel aliter adquiſitæ, *ꝑ tex.in l.9.C.de loc.& cond.in l.32.D.loc.cond.& in l.59.§.1.D.de uſuf.& quemad.quis ut.fr.* dico ſingularis ſucceſſor,nã ſuc.univ.qualis eſt heres, conductorẽ conſtitutum à defuncto,cui ipſe ſucceſſit,& quem repræſentat,eiicere non poteſt. *l.10.C.de loc.& cond.* In ſingulari vero ſucceſſore hæc ratio eſt, ꝙ,cum is rei conductæ dominus factus ſit,(intellige ꝑ traditionem,vel quaſi,ut in uſufructuario. *l.4.D.de uſuf.&c.*)merito eam vindicare poteſt ab ipſo conductore.*l.23.in p.D.de rei vind.& §.3.Inſt.de act.*conductor n. nullum habet ius reale in re conducta,ſed tantum habet actionem conducti contra locatorem ſuum;q̃ actio,cum perſonalis ſit,contra tertium non competit.*l.f.§.1.D.de contra.emp.&c.*quare hoc caſu potiꝰ ipſe conductor contra locatorem aget in id, ꝙ ſua intereſt re cõducta frui, non adverſus emptorem, aut aliũ ſingularem ſucceſſorem,cum quo nõ contraxit. unde caute fecerit conductor, ſi pro ſecuritate contractus rem,quam conducit, vel oĩa bona locatoris pignoris ſive hypothecæ iure ſibi obliget,vel ad longũ tẽpus,i.e,10.annos,rem conducat:cum enim his caſibꝰ ius in re cõducta conſtituatur, nulla ratione expelli poterit conductor propter retentionem, quam habet. *l.1.§.1.cum § 3.D.de ſuperfic.& l.1.§.fin.cum l.3.D. ſi ager vectig.&c.adde Bart.ad d.l.9.C.de locat.& conduct.& Covar.lib.2.var.reſol.c.15.& Ant.Gomez.de loc.& cond.n.9.*

In c.f. (Idem.)

HOC c. tractat de emphyteuſi eccleſiaſtica, duoq; potiſſimum continet, unum, quod emphyteuta ius ſuum alteri vendere poſſit, prius tamen denunciato pretio ipſi eccleſiæ, ſi forte ipſa idem pretium numerare & emphyteuſin in ſe recipere velit: Alterum eſt, quod huiusmodi denunciatione omiſſa, vel propter canonis dilationem ultra biennium emphyteuta iure ſuo cadat.

Cum autem hæc materia ab aliis latiſſime pertractata ſit, præcipue à Jaſone *ad tit. C. de iure emphyt. &* *Julio Claro libr. 4. ſentent. §. emphytheoſis.* dicam tantum breviter, quæ ad explicationem huius c. noſtri pertinent, illud ante omnia præmittens, quod emphyteuſis nihil aliud ſit, quam res immobilis ſub canone, id eſt, annua penſione in perpetuum, vel ad certos heredes ſive generationes conceſſa. § *4. Inſtit. de locat. & conduct. l. 1. §. un. D. ſi ager vectig. &c. & novell 120. cap. 6. § 1.* nam in emphyteuſi pacta ſive conventiones inprimis ſpectantur. *l. 1. & l. 2. C. de iure emphyt.* quemadmodum & in cæteris contractibus. *l. 1. §. 6. D. depoſ. vel cont. & l. 23. D. de diverſ. reg. iur. antiq.* Conſequitur autem emphyteuta rem immobilem in emphyteuſin recipiendo utile eius dominium, directo penes ipſum dominum remanente. *l. 12. C. de fund. pat. & ſalt. & emphyt. & eor. cond.* Hoc itaq; dominium utile poteſt emphyteuta vendere, ita tamen, ut pretium ſibi ab emptore oblatum prius domino denunciet: qui ſi eodem pretio ſe nolle renunciaverit, vel à denunciationis tempore duo menſes effluxerint, tunc venditor emphyteuta poteſt emptori ius ſuum addicere,

idq;

Digitized by Google

Idq; in utraque emphyteuſi tam eccleſiaſtica, quam ſæculari conſtitutum eſt, *per text. hunc in pr. & in l. 3. C. de iure emphyt.* Et licet textus noſter duntaxat meminerit venditionis, idem tamen iuris eſt, ſi donationis, vel alio titulo emphyteuta ius ſuum in alium velit transferre, quod aperte conſtat ex *d. l. 3. v. & ne avaritia. in verbis, vel æſtimationis loci. & ibi Gloß. & ex §. 4. Inſt. de loc. & conduct.* tametſi Franciſc. Sarm. *lib. 2. ſelect. interp. cap. 2.* contra disputet, exiſtimans ſolum venditionis contractum permiſſum eſſe emphyteutæ, non autem donationis. in quo pugnat cum iam allegatis iuribus. Itaque in donatione, alioque contractu, quam venditionis, æſtimatio iuris emphyteutici initur, & denunciatur domino, quam & præſtare tenetur dominus, ſi malit in ſe recipere emphyteuſin. interim tamen, ſi nolit dominus, ſed conſentiat, ut alienetur, vel ipſe poſt denunciationem factam patiatur duos menſes elabi, tenebitur novus emphyteuta, in quem emphyteuſis translata eſt, inferre domino 50. partem pretii conſtituti ſive æſtimationis. *d. u. & ne avaritia.* & hanc 50. partem vulgo appellamus laudemium. *Julius Clar. d. §. emphytheuſis. q. 23.*

Prædicta autem denunciatio adeo neceſſaria eſt, ut, ſi ea omiſſa, vel etiam facta, ſed ante lapſum duorum menſium res alienata fuit, ipſa in commiſſum incidat, hoc eſt, emphyteuta omni ſuo iure privetur. *text. hic in §. un. & in d. l. 3.* idem obtinet, ſi intra biennium conſtitutam penſionem, quam canonem vocamus, non ſolverit, *per hunc text. noſtrum, §. 8.* quod tamen in emphyteuſi eccleſiaſtica ſingulare eſt: nam in ſæculari triennium obſervatur, priusquā emphyteuta ob non ſolutum canonem poſſit expelli. *l. 2. C.*

de iure emphyt. Utriusque ratio in eo conſiſtit, quod emphyteuta non denunciando pretium, aut non ſolvendo canonem, videatur dominum directum contemnere; atque idcirco recte puniatur in privatione iuris ſui. *arg. tit.24. verſ. denique. lib.2. de feud.* Ut hinc pulchre inferant Doctores, quod ſi emphyteuta rem magni valoris pro penſione minima in emphyteuſi poſſidens ceſſet prædicto tempore in ſolutione penſionis, res nihilominus in caduci cauſam veniat, & pleno jure ad directum dominum revertatur. *Jul. Clar. d. §. emphytheuſis. q.8. verſ. ſed pone. Bald. ad auth. præterea. nu.3. C. de ſacroſ. eccleſ. & de reb. & privil. ear.* Atque hæc pœna ſtatim ipſo jure infligitur, etiam nulla præmiſſa monitione, cum dies interpellet pro ipſo domino. *text. hic §. un. & in d. l. 2. C. de jure emphyt.* Addit tamen hic textus noſter: niſi celeri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere ſtatuiſſet: cujus hic ſenſus, quod poſt elapſum biennium poſſit emphyteuta purgare moram ſuam ſtatim offerendo canonem nondum ſolutum: idq; in emphyteuſi eccleſiaſtica conſtitutiſſimum eſt, *per hunc text. noſt. §. un.* Non autem idem concedendum eſt in emphyteuſi ſæculari, in qua non eſt admittenda illa purgatio moræ, propterea quod in ea non biennium, ſed triennium præſtitutum ſit, antequam ob non ſolutum canonem poſſit emphyteuta expelli; atq; ſic longius tempus in emphyteuſi ſæculari loco purgationis moræ ſtatuendum non eſt.

TITU-

TITULUS XX.

De feudis.

HIc titulus duobus capitulis conſtat: uno continetur caſus ſingularis, quo non tenetur creditor fructus feudi pignori ſibi obligati imputare in ſortem *contra text. in l. 1. & l. 2. C. de pign. act. & in c. 6. inf. de pignor. & aliis caut.* altero agitur de alienatione feudi, quatenus ea permiſſa eſt prælato eccleſiæ. Utrumq; ſeparatim explicabimus, ſi tamen prius quędam præmiſerimus, quæ ad pleniorem & exactiorem rei cognitionem pertinent.

Itaq; à definitione feudi ordiamur, quam his verbis tradit textus *in tit. 23. lib. 2. de feud.* Feudum eſt beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, uſusfructus vero illius rei ita ad accipientem tranſeat, ut ad eum heredesque ſuos maſculos ſive fœminas (ſi de his nominatim dictum ſit) in perpetuum pertineat, ad hoc, ut ille & ſui heredes fideliter domino ſerviant, ſive ſervitium illud nominatim quale eſſe debeat ſit expreſſum ſive indeterminate ſit promiſſum. Hæc definitio ſive deſcriptio pleriſque nimis prolixa videtur, ac proinde novam eamque breviorem confingunt. nos tamen à prædicta deſcriptione textus non diſcedamus, cum totam feudi naturam, ut communiter concedi ſolet, nobis ob oculos ponat. quam, ut rectius aſſequamur, neceſſe eſt ſingulas deſcriptionis partes explicemus.

Igitur

Igitur loco generis eſt beneficium, quod nihil aliud eſt, Seneca auctore, quam benevola actio tribuens gaudium capientibus. *tradit idem text. in d.t.23.* quo fit, ut recte è numero feudorum explodatur pignus, quod eo pacto creditori datum eſt, ut, niſi pecunia conſtituta die ſolvatur creditori, cedat loco feudi, cum hoc caſu non amore aut benevolentia, ſed neceſſitate quadam conſtituitur feudum contra naturam ſui generis, quod eſt beneficium. *text. eſt in tit.27. libr.1. de feud.* Neque tamen hanc benevolentiam ita ſtricte interpretamur, quod ea debeat eſſe mere & omnino gratuita, ſed ſufficit eam habere aliquam rationem beneficii, ita quod ex benevolo animo profecta accipientem gaudio perfundat, *ſicut habet definitio beneficij iam allata; & eleganter probat text. in l.3. D. de obſeq. par. & pat. præſt.* unde abſurdum non eſt, ſi quandoq; feudum pecunia aut alia re quapiam adquiratur, *ut in tit.15. libr.2. in tit.24. in tit.7. & in tit.20. lib.1. de feud.* adeo, quod nihil intereſt, pretium, quod pro feudo datur, ejus æſtimationem adæquet aut etiam exuperet, excedat: dum tamen id fiat benevole & cum gaudio recipientis; ſiquidem contractus potiſſimum ex mente contrahentium metimur. *l.34. D. de diverſ. reg. iur. antiq. & l.3. C. de contrah. empt. & vend.*

Secundo loco poſitum eſt in deſcriptione feudi, proprietas rei immobilis. quia feudum non, niſi in re immobili, poteſt conſiſtere: ea enim ſola ad heredes utiliter & in perpetuum tranſit. Nomine autem rei immobilis non ſolum venit, quæ proprie immobilis eſt, veluti prædium tam urbanum, quam ruſticum; verumetiam quæ vice rei immobilis fungitur, ſicut cum de camera, id eſt ærario, vel de cavena, id

eſt, cella vinaria feudum conceditur. *tit.1.lib.2.de feud.* idem eſt de annuo reditu; nam & hic inter immobilia recenſetur. *c.1.§.9.de verb.ſig.in Clem.& in nov.7.in pr. §.1.* item immobilium loco ſunt jurisdictio, regnum, ducatus, comitatus, aliaq; ſimilia, quæ & in feudum recte dantur. *c.17.ſup.de præſcript.c.2.§.6.de ſent.& re iud. in Clem.tit.10.lib.2.& tit.14.lib.1.de feud.*

Quare rei mobilis nullum feudum contrahi poteſt, eo, quod eius uſus conſumptio ſit & nullam perpetuam cauſam habeat, ita, quod cum utilitate ad heredes transmitti poſſit. Neque movet, quod cautio Senatusconſulti in rebus mobilibus, quæ uſu conſumuntur, quaſi uſumfructum conſtituat. *§.3. Inſt.de uſufr.& toto tit.D.de uſufr.eàr.rer. quæ uſu conſum.vel minut.* quia hæc cautio tantum locum habet in uſufructu, qui natura ſua perpetuus non eſt, ſed cum perſona uſufructuarii extinguitur. *§.4. Inſtit. iam d.t.* feudum vero in perpetuum in heredes transfunditur, *ſicut conſtat ex deſcriptione feudi ſuprà allatâ.*

Subſequitur in deſcriptione feudi, uſusfructus vero illius. per uſumfructum intellige utile dominium, *prout recte interpretatur Bald. in præłud.feud. nu.23.* quia ex omni perpetuo contractu utile dominium adquiritur, quo datur in rem actio. *l.1.§. un. D. ſi ager vectig. id eſt, emphyt.pet. & l.1. §.3. D. de ſuperfic.* ſi enim proprius uſusfructus intelligeretur, feudum neque in heredes tranſitorium eſſet, neque in perpetuum. uſus eſt autem deſcriptionis feudi Autor, quod aliud nomen commodius non occurreret, forte nondum inventa diſtinctione directi, & utilis dominii, quam poſtea doctrinæ cauſa excogitarunt interpretes. Itaque proprietatis nomine deſignatur dominium

nium directum, uſusfructus vero utile dominium.

Quarto ſubiungitur in eadem deſcriptione, ad eum heredesq; ſuos maſculos ſive fœminas (ſi de his nominatim dictum ſit) pertineat in perpetuum. quibus verbis aperte inſinuatur, in materia feudali heredum appellatione non contineri fœminas, *probat etiam textus in tit. 13. lib. 1. tit. 34. §. 2. v. profecto. lib. 2. de feud.* ſecus accidit in bonis allodialibus, ideſt, non feudalibus, in quibus fœminæ ſimul, & æquo jure cum maſculis ſuccedunt *l. 11. C. fam. erciſ. l. 4. C. de lib. præt. vel exhered. & novell. 118. c. 4.* In feudis idcirco aliter receptum eſt, quod fœminæ non æque, ut mares debita ſervitia dominis exhibere poſſint. *tit. 36. libr. 2. de feud.* nam neque arma tractare, neque ob pudorem fœmineum publico cœtui poſſunt intereſſe. *l. 2. §. 1. C. de his, qui ven. ætat. imp.* neque etiam dominis conſilium conſtans & ſolidum ſubminiſtrare, aut ſecretum ejus continere. *c. 10. §. fi. inſ. de verb. ſig. l. 4. C. de ſponſ. & arr. ſponſ. & prox. Bald. ad l. 12. nu. 7. C. de ſuis, & leg. lib. & ex fil. nep. ab inteſt. ven.* quæ abhorrent à propria & vera natura feudi, ſicut conſtat ex fidelitatis ſacramento, quod præſtant vaſalli dominis ſuis. *tit. 5. cum 6. & 7. lib. 2. de feud.* quare mirum non eſt, ſi à ſucceſſione feudi rejiciantur fœminæ: ſiquidem beneficium, quale eſt feudum, datur propter officium. *tit. 21. lib. 2. de feud.* niſi (ut in deſcriptione additur) nominatim de fœminis dictum ſit: nam hac ſpecie in ſucceſſionem feudi admittuntur fœminæ; *idem probat tex. in tit. 6. §. 1. & in tit. 8. §. 2. lib. 1. de feud.* cum enim quilibet rei ſuæ moderator & arbiter ſit. *l. 21. C. mand. vel cont.* poteſt is, quam vult rei ſuæ legem imponere. *l. 1. D. de ſolut. & lib. l. 10. C. de pact. & l. 48. D. de pact.* ſibique

imputet

imputet dominus, quod temere mulierem in beneficium feudi admiſerit. *arg. §. fin. Inſt. de ſoci. & l. 23. D. de minorib. 25. ann.* Quod tamen cum hoc temperamento exaudiendum eſt, ut tunc ſuccedant fœminæ, cum nullus extat maſculus ex primo inveſtito. *d. §. 1. & d. §. 2. tit. 6. & 8. lib. 1. tit. 11. & tit. 17. lib. 2. de feud.* nam ſemper mares præferendos eſſe fœminis, dictat ipſius feudi natura propria, & præſumpta domini intentio, qui in dubio potius cenſetur maſculos prætuliſſe fœminis; quippe cum per maſculos ipſi melius, & ſecurius ſit conſultum *ex ratione ſupra allata.* dixi in dubio: ſi enim expreſſe conſtaret, dominum voluiſſe æquo jure fœminas una cum maſculis ſuccedere in feudum, omnes pariter, & æqualiter ſuccederent; cum hac ſpecie ceſſet præſumpta intentio domini, & ſibi imputet, q; & fœminas in ſucceſſionem feudi ſibi adſciverit; habebit q; locum hæc juris regula; Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire. *l. 203 D. de diverſ. reg. iur. antiq.* Sed quid, ſi fœmina à principio fuerit inveſtita, atque filias ex ſe reliquerit? Et dubium non eſt, has matri ſuccedere in feudum, *per text. in tit. 30. lib. 2. de feud.* cum feudum in principio hac ſuccedendi qualitate ſit affectum. *arg. l. 30. §. 5. D. de leg. & fideicomm. lib. 3.* Quod ſi vero mater maſculos, & fœminas ſimul reliquerit, idem ordo ſervabitur, qui ſuperiori caſu, hoc eſt, ut fœminæ non, niſi deficientibus maſculis admittantur in feudum. *d. tit. 30. lib. 2. de feud.* Ut hac ratione quam minimum à propria natura feudi recedatur, quæ hæc eſt, ut ante dixi, ut ad maſculos potius, quam ad fœminas feudum transmittatur. *tit. 1. §. 3. lib. 1. de feud.* Cæterum hic quæſtionis eſt, an fœmina

fœmina ſemel excluſa per maſculum, perpetuo cenſeatur excluſa, ut, v. g. feudum conceſſum eſt vaſallo pro ſe & deſcendentibus maſculis & fœminis: accidit, quod vaſallus decedens reliquerit ex ſe filium, & filiam. filio mortuo ſine liberis filia cupit admitti in ſucceſſionem feudi; quæritur an audienda ſit? Quod putat Sonsb. multis allatis argumentis *in comm. ſuo ad uſus feud. parte 9. num. 128. cum aliquot numeris ſequentibus.* quæ, cum parum urgeant, non lubet hic repetere. præcipue vero allegat text. *in tit. 14. lib. 1. de feud.* ubi ex ſententia Sonsb. feudum conceſſum pro maſculis & fœminis deſcendentibus æquiparatur novo feudo dato duobus fratribus ea lege, ut ſibi invicem ſuccedant: at vero eo textu frater fratri defuncto ſuccedit propter adiectum pactum; ergo ſimiliter fœmina fratri ſuo defuncto. Verum ſi rectius mens d. tit. inſpiciatur, alia ejus ſententia erit: tantummodo æquiparatio in eo vertitur, quod, ſicut frater ex pacto ſuccedit fratri in feudo novo, alias ceſſante pacto non ſucceſſurus. *tit. 12. lib. 2. de feud.* ita quoque ſoror ſuccedit ex pacto deficiente fratre. adducit etiam text. *in tit. 17. lib. 2. de feud. item in tit. 8. §. 2. lib. 1. de feud. & in tit. 11. lib. 2. de feud.* Sed ex his textib. non, niſi argumentum ducitur à contrario ſenſu, quod etſi alias validum & receptum ſit à iure *per text. in l. 1. in pr. D. de off. eius, cui mand. eſt jurisd. & in c. 7. § fin. ſupra de his, quæ fiunt. à præl. ſin. conſenſ. cap.* tamen non procedit, ubi contra ſenſum contrarium extat expreſſum ius, quo diverſum ſtatuitur, *ſicut late tradit Nicol. Ever. in loco, à contrio ſenſu.* ſiquidem abſurdum eſt, per contrarium ſenſum, qui tacite elicitur, derogari iuri expreſſo: at expreſſe conſtat fœminas ſemel per maſculum excluſas,

Digitized by Google

cluſas, perpetuo excluſas intelligi *per text. in tit. 6. §. 1. lib. 1. de feud.* quo loco his verbis inquit: Quinetiam, ſi quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus deſcendentes maſculi & fœminæ illud habere poſſint, relicto maſculo ulterius, fœminæ non admittuntur. ubi verbum ulterius includit etiam tempus poſt mortem maſculi, per quem excluſa fuit fœmina, ita, q; obitus maſculi nihil patrocinetur fœminæ *ex mente Bald. Iſer. & Baro. Schœnck ibid. quibus & communis Doctorum ſententia ſuffragatur apud Curt. iun. in tract. feud. in prima parte tertiæ part. princ. num. 32.* & ratio eſt, quia ſemel extinctum eſt jus ipſius fœminæ per exiſtentiam maſculi, unde huius morte non reviviſcit. *arg. l. 17. §. 7. D. ad Senatusconſ. Trebell. & l. 2. C. de poſth. hered. inſtit. vel exh. vel præter.*

Quod autem additum eſt in deſcriptione feudi, quod illud ad vaſallum heredesque eius in perpetuum pertineat, id regulariter verum eſt: nam quædam ſunt feuda, quæ non perpetuo, ſed ad tempus conſtituuntur, vel quia eorum talis natura eſt, vel ita conventum eſt inter dominum, & vaſallum. natura, veluti eſt feudum gaſtaldiæ, quod ſcilicet alicui ratione adminiſtrationis bonorum; & feudum guardiæ, quod arcis vel territorii tuendi cauſa conceditur; item, quod loco mercedis datur pro præſtanda opera, hæc enim feuda anno elapſo revocari poſſunt à domino, quia hæc natura ineſt his feudis, *per text. in tit. 2. lib. 1. de feud.* conventione dubium non eſt ad certum tempus dari poſſe feudum, cum pacta adpoſita legem dent contractui, & ſervanda ſint. *l. 1. §. 6. D. depoſ. vel cont. l. 23. & l. 34. D. de diverſ. reg. iur. antiq.*

Ultima deſcriptionis verba hæc ſunt: ad hoc, ut

ille, & ſui heredes fideliter domino ſerviant. in quibus verbis feudi finalis cauſa continetur & explicatur: nam in eum finem feudum conceditur, ut fidem & obſequium, quaſi compenſationis vice, domino retribuat, idque facturum iurisjurandi religione (quod vocamus iuramentum fidelitatis) ſe obſtringat: illud.n. præciſe cogitur ſubire vaſallus, & fideliter exequi. *tit.3.§.v.lib.2.juncto tit.21. lib.1.de feud.* Obſequium autem illud quandoque ſimpliciter ſiue indeterminate promittitur, & tunc tenetur vaſallus, domino ſuo præſtare conſilium, auxilium, cæteraque *quæ continentur in tit.5.cum 6.&7.lib.2.de feud.* quandoque vero certum & determinatum obſequium promittitur: quo caſu ad alia obſequia non obligatur vaſallus, *ſicut conſtat ex deſcriptione feudi, & latius comprobat Baro Schenck. ad tit.23. lib.2. de feud.* vbi etiam eleganter tradit, feudum ſimpliciter conceſſum intelligi, ſecundum receptam loci conſuetudinem, aut ea ceſſante, ſecundum regulas communes placitorum feudalium, *per text. in tit.2. §.2. lib.2.de feud. facit text. optimus in l.6.D. de evict. & dupl.ſtip. & in l.3. D.de reb.cred. ſi cert.pet. & de condict.* His igitur præmiſſis adgrediamur explicationem c.noſtri *1. huius tituli noſtri.*

In c.1. (Innocentius 3. qui creatus eſt anno 1198. Onuph. Marien. epiſcopo.

FActi ſpecies hæc proponitur: epiſcopus Marien. dederat mutuo Mævio certam pecuniæ quantitatem recepto in pignus feudo, quod idem Mævius ab eccleſia Marien. detinebat. Quæſitum fuit, utrum fructus ejuſdem feudi teneatur epiſcopus Marien. in ſor-

In ſortem imputare, hoc eſt; in extenuationem pecuniæ mutuo acceptæ? de qua re conſultus Summus Pontifex reſcribit hoc c. noſtro, quod non teneatur imputare in ſortem: ut tamen interim Mævius, donec mutuum refundat, immunis ſit à præſtatione ſervitii feudalis, *hactenus facti ſpecies.*

Dubitationis ratio non minima ſuberat: nam expreſſi juris eſt, quod creditor pignus accipiens cogatur fructus ejuſdem in diminationem ſortis referre, non tantum perceptos, ſed &, quos percipere potuit. *textus eſt in l. 2. & in l. f. C. de pig. act. & in c. 6. inf. de pig. & al. caut.* Verum quidem eſt, vbi in pactionem deducti ſunt fructus pignoris, quod ſcilicet hi, donec pecunia ſolvatur, cedant lucro creditoris loco uſurarum, valere hanc conuentionem de iure civili, quam vocamus ἀντίχρησιν, id eſt, contrarium uſum, quia pro uſu pecuniæ recipit creditor è contra uſum pignoris, *probatur per text. in l. 11. §. 1. D. de pig. & hypoth. & qual. ea contrah. & de pact. eor. in l. 33. D. de pig. act. vel cont. & in l. 17. C. de uſur.* Sed id de Jure Canonico minime permittitur, eo, quod hæc conventio ſit uſuraria, ac proinde prohibita etiam de jure Divino: *c. 1. in p. & c. 2. iuncto c. 4. inf. de uſuris. & ibidem ad d. c. 1. notant Panorm. & Aug. Bero. item Coſtal. ad d. l. 33. & confirmat c. 1. cum ſequentib. 14. q. 3.* Si fœneraveris homini (inquit text. *in c. 1.*) id eſt, mutuam tuam pecuniam dederis, à quo aliquid plus, quam dediſti, expectes accipere, non pecuniam ſolam, ſed aliquid plus, quam dediſti, ſive illud triticum ſit, ſive vinum, ſive oleũ, ſive quodlibet aliud, ſi plus, quam dediſti, expectes accipere, fœnerator es, & in hoc improbandus, non laudandus, *ita text. in d. c. 1.*

Quare etſi epiſcopus Maren. hoc textu noſtro pactus fuiſſet, ut fructus feudi in pignus accepti cederent lucro eccleſiæ, donec mutuum reſtituatur, non tamen idcirco videbatur eas lucrari poſſe propter textus iam alleg.

Nihilominus iis non obſtantibus contrarium reſcriptum eſt hoc textu noſtro, quod videlicet idem epiſcopus licite percipiat & retineat fructus feudi pignori obligati, *idem extat in c.8. infr. de uſur.* In cuius reddenda ratione varie laborant interpretes. Gloſſa *hîc in verbo, immunis.* hanc rationem tradit, quod illud receptum ſit in favorem eccleſiæ, ut eo citius feudum ad eccleſiam redeat, quaſi aliud in laico ſit obſervandum. ſed commentum hoc Gloſſæ recte reiicit Panorm. *hîc num.5.* ſi enim ſemel legitime conceſſum eſt feudum, non debet ideo committi uſura, ut eccleſia eo citius recuperet feudum: cum ne quidem pro alterius vita conſervanda exercenda ſit uſura. *d. c.4. infr. de uſur.* & certe propter ſcandalum hoc genus uſurarum magis interdictũ eſt clericis, quam laicis. *c.2. infr. de uſuris. junct. c.11. 12. q. 2.* alias rationes vide *hîc* apud Panorm. & Joann. ab Imm. Cæterum verior ratio eſt, quam ex Hoſti. tradit idem Panorm. quod ſcilicet id accidit, propter naturam ipſius feudi, cuius directum dominium manſit penes ipſam eccleſiam: unde, ſi utile recurrat ad ipſam eccleſiam ex voluntate vaſalli, conſolidatur quodammodo utile dominium cum directo, ut hinc ipſa eccleſia non tam dicatur percipere fructus ex re aliena, quam ex propria, cum ipſe vaſallus interim liberetur ab obligatione, qua eccleſiæ tenetur. quam rationem ſequi & probare videntur Panorm. & Imm. *hîc.* ita, quod

non

non tantum ea militet in feudo ab eccleſia conceſſo, verumetiam à laico. Non me latet Did. Covarr. magni iudicii virum aliam huius rei rationem tradere *lib.3.var.reſol.c.1.n.4.* Sed quæ rem nimis reſtringat: exiſtimat enim is, ea ſententia Imm. & aliorum idcirco fructus feudi cedere ipſi domino & non aliter, quam cum onus ſive ſervitium, quod interim à domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit, alias fructus domino non cedere, abſq; labe uſuræ. quæ ratio in ſe veriſſima eſt, ſed nimium, ut dixi, rem reſtringit. Etenim opinor, etiamſi fructus onus ſervitii exceſſerint, non ideo tamen magis teneri dominum ad reſtitutionem exceſſus, vel ut eum in ſortem imputet: cum enim interim, donec mutuum refundat vaſallus, non obligetur ad ullum ſervitium feudale, cuius cauſa feudum accepit, non video, cur non remittente domino ſervitium vaſallo rurſus è contra dominus feudum licite poſſideat & ſimul lucretur eius fructus: cum ceſſante cauſa ceſſare debeat effectus. *cap.60.ſuprà de app. recuſ.& relat. And. Tiraq. in tract. ceſſ. cauſ. n.198.* Quamvis non negaverim Covar. rationem magis ſecuram eſſe: verum Hoſtienſis ratio magis convenit textui noſtro, cum hic ſimpliciter loquatur nulla comparationis ſive compenſationis fructuum cum onere ſervitii mentione facta. Interim meminiſſe oportet, ut ſi feudum cura & induſtria vaſalli fructuoſius redditum ſit, quam fuerat tempore inveſtituræ primæ, quod hoc caſu fructus non integri cedant domino, ſed revocentur, ad quantitatem eius temporis, quo primum conceſſum eſt, ut ſic ſuperflui fructus ipſi vaſallo reſerventur; hoc n. ſuadet æqualitatis ratio.

Digitized by Google

Occaſione textus noſtri, quo vaſallo permittitur, feudum in pignus concedere ipſi domino, controvertunt hic Doctores, An vaſallus invito domino refutare poſſit feudum ſuum. quod negat *hic* Panor. *arg. text. in l. 70. §. 1. D. de legat. & fideicomm. lib. 2. & in l. 5. C. de oblig. & act.* ubi, quæ ſemel placuerunt, non licet amplius retractare invito altero; facit & juris regula: quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. *c. 21. de reg. iur. lib. 6.* contra tamen communiter obtinuit, quod poſſit invito, *idq; aperte probat textus in tit. 38. lib. 2. de feud.* quo loco expreſſe inquit textus his verbis: Quia vaſallus etiam ſine domini voluntate recte feudum refutare poteſt; poſt refutationem tamen ad ſerviendum non tenetur. Atque hanc ſententiam communiter à Doctoribus receptam eſſe teſtatur idem Panorm. *ad c. 7. n. 19. ſupra de conſtit. tum Curtius iun. fatetur hanc eſſe communem concluſionem in tract. feudal. in 4. parte princ. n. 135.* Quæ certe hac ratione nititur, quod ſcilicet feudum præcipue in favorem ipſius vaſalli concedatur, cum ſit beneficium tribuens gaudium capienti *tit. 23. lib. 2. de feud.* igitur vaſallus huic favori ſuo libere renunciare poteſt. *c. 16. inf. de reg. & tranſ. ad relig. & l. 29. C. de pactis.* quod tamen ita exaudiendum eſt, niſi feudi refutatio ſive renunciatio ſit intempeſtiva domino, ut ſi, v. g. renunciet vaſallus eo tempore, quo neceſſaria eſt domino opera ipſius. *arg. tex. in l. 17. § f. & in l. 65. §. 3. D. pro ſocio.* ita ex omnium ſententia tradit Felin. *ad d. c. 7. de conſt. n. 77. ubi & ſub n. 78.* adfert aliam limitationem, quod videlicet refutatio feudi nec eo caſu fieri poſſit, ubi feudum eſt conditionatum, ut loquuntur, hoc eſt, ad certum ſervitium adſtrictum: aliter vero, ſi ſimplici-

ter ſive generaliter ſit promiſſum ſervitium, qua ſpecie tantum putat refutationi locum eſſe. *Gloſſ. ad tit. 51. lib. 2. de feud.* quam & communiter adprobatam teſtatur ex aliis Iulius Clar. *in §. feudum. q. 34. n. 1.* Et adducitur hæc ratio, quod dominus, ubi certum ſervitium promiſſum eſt, ſit in quaſi poſſeſſione, qua invitus privari non debet: non idem eſt, ubi ſimpliciter promiſſum eſt ſervitium, eo, quod incerti ſervitii, priuſquam certificetur, nulla ſit obligatio. *l. 75. D. de verb. oblig.* Verum hanc diſtinctionem merito rejicit Franc. Sonsb. *in comm. ad uſus feud. parte 12. n. 115. cum n. ſeq.* & Baro Schenk. *ad d. tit. 38. lib. 2. de feud.* uterque ſecutus Zaſium hac ratione, quod fundamenta Doctorum nihil magis ſtringant circa certa ſervitia, quam incerta: cum generis obligatio non, niſi in ſpecie ſolvi poſſit. *l. 13. D. de leg. & fideicom. lib. 1.* & cum textus *in d. t. 38.* indiſtincte loquatur, omnino puto eum indiſtincte quoque exaudiendum eſſe, *arg. tex. in l. 8. D. de publ. in rem act.* Neque movent iura in contrariū ſupra allata per Panorm. nam regulariter quidem verum eſt, quod ſemel placuit amplius diſplicere non poteſt. ſed fallit, ubi ex natura contractus pœnitentiæ locus eſt, veluti in contractibus innominatis. *l. 5. in p. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* item in depoſito, mandato, & ſocietate. *l. 10. § 22. D. depoſ. vel contra. §. 12. Inſt. de mād. & §. 5. Inſt. de ſociet.* Illud vero nullā difficultatē habet, ꝙ vaſallus feudū ſuū refutare poſſit ꝓximo adgnato, qui & ex primo inveſtito deſcendit etiā ſine cōſenſu domini, *per text. in tit. 39. lib. 2. de feud. & ibidē tradunt Andr. Valiſ. & Baro Schenck.* ꝙ haud dubie obtinet & in refutatione patris facta filio ſuo: ſi n. adgnatus adgnato refutare poteſt feudū, multo magis pater filio vel nepoti. *ita elegāter Franc. Sonsb. d. loco. n. 118.*

In c. 2. (Idem Mediolan. archiepiſcopo.)

TRes quæſtiones hoc c. proponuntur & deciduntur, quarum prima hæc eſt, utrum feudum ad eccleſiam revolutũ, puta ob mortem ultimi vaſalli, poſſit prælatus eiusdem eccleſiæ Romano Pontifice inconſulto alteri concedere ſalvo iuramento ſuo, quo ſe obſtrinxit, de novo feudo non conſtituendo? altera eſt, utrum feudum eccleſiæ, quod propter alienationem vaſalli in commiſſum cecidit, poſſit à prælato eccleſiæ conferri ejusdem vaſalli filio vel conſanguineo, vel ipſius conſorti, id eſt, ſocio eiusdem feudi? tertia quæſtio eſt, an feudum eccleſiæ à vaſallo alienatum, ita, quod recuperatu ſit difficile, poſſit alteri laico concedi, qui illud recuperet, & in feudum ab eccleſia recognoſcat? Ad ſingulas quæſtiones affirmative reſpondetur, quod ſcilicet licite poſſit. Sed earum rationes inquiramus.

Quod igitur ad primam quæſtionem attinet, hujus ratio hæc eſt, quod iuramentum ſtrictam interpretationem recipiat, hoc eſt, ad ea tantum pertineat, de quibus eſt actum. *c. 35. ſuprà de jureiur.* at vero iuratum ſolum eſt de non conſtituendo novo feudo, in rebus eccleſiaſticis; non igitur porrigi debet iuramentum ad antiquum feudum. Sed etſi novi feudi nulla fuiſſet mentio facta nihilo tamen magis contineretur iuramento conceſſio antiqui feudi, *ex ſententia Panorm. h. num. 3.* idque hanc rationem habet, quod ſcilicet talis conceſſio non videatur nova conſtitutio feudi, ex quo res ſemel feudi naturam induit. Cæterum hic diſpiciendum eſt, an id prælato promiſcue promiſſum ſit, ut feudum ad eccleſiam reverſum poſſit alteri rurſus libere dare in feudum?

Et

Et quidem jure feudorum omnino interdictum eſt eccleſiaſticis perſonis jus concedendi feudum novum. *tit.1. in pr. & tit.6. in pr. lib.1. de feud.* quemadmodum & jure decretalium. *c.vn. de rebus eccleſiæ non al. in extravag. comm.* quod tamen jus feudorum ita interpretatur, niſi ex more antiquo hanc facultatem infeudandi ſic adquiſierint eccleſiaſtici, videlicet ante Urbani 2. (creatus eſt anno 1088. Onuph.) conſtitutionem: hic enim in ſynodo Placentina, cum prius conſtituiſſet, ne ulla fieret ordinatio clericorum abſq; titulo, id eſt, rebus, unde ſe aleret ordinatus. *c.2. in p. diſt. 70.* vetuit quoque, ne epiſcopi, aliiq; eccleſiaſtici easdem res in feudum darent, niſi id antiquitus uſurpaſſent. *d. tit.6. in p. d. tit.1. in p. & ibi* Jac. Cui. Loquitur itaq; Urbanus, ſive textus feudalis jam locis allegatis de perſonis eccleſiaſticis, quæ infeudandi jus habent, & non habent, de rebus etiam nunquam in feudum conceſſis; textus vero capituli noſtri agit de rebus antea in feudum datis, quæ, ſi decedente vaſallo ad eccleſiam redierint, poſſint rurſus à prælato eiuſdem eccleſiæ alteri in feudum concedi; idem nihilominus receptum eſt & iure feudorum, *ut in tit. 35. lib.2. de feudis videre eſt.* Sed an promiſcue? minime; ſed ita demum, ſi expedire videatur prælato. *per hunc text. noſtrum in v. in primo ergo caſu. in verbis, ſi videris expedire, ſcilicet eccleſiæ:* nam, cum ad prælatum ſola eccleſiaſticarum rerum adminiſtratio ſpectet, ita, quod earum potius procurator ſit, quam dominus. *cap.16. ſup. de off. iud. ordin. iuncto c.2. inf. de donat.* non debet, niſi utiliter fungi officio ſuo. *jam d. c. 2.* quippe & in cæteris negotiis & actionibus id obſervetur, ut, ſi quid in arbitrium alterius conferatur, hac vel ſimili for-

ma:ſi fueris arbitratus, ſi putaveris, ſi exiſtimaveris, ſi utile tibi viſum fuerit, vel, ſi tibi videbitur, fac. id ad viri boni arbitrium redigi debet, non vero ut libera diſponendi poteſtas permiſſa cenſeatur. *per text. in l. 11. §. 7. D. de legat. & fideicomm. lib 3. in l. 46. §. 3. ver. nam & eam. D. de fideicomm. lib. in l. 6. & in l. 76. cum quatuor legib. ſeq. D. pro ſocio.*

Quare ex hoc textu noſtro diſcimus, prælato tunc permiſſam eſſe conceſſionem feudi, ad eccleſiam reverſi, ſi id utilitas eccleſiæ popoſcerit; quod vel eo caſu accidit, ſi eadem cauſa duret, ob quam antea res eccleſiæ in feudum fuit converſa, ut ſi, exempli gratia, eccleſia habuit caſtrum, ſibi magis damnoſum, quam utile, quod idcirco alteri dedit in feudum, hoc feudo per mortem vaſalli eccleſię aperto, ſi eadem adhuc cauſa perſeverat, recte idem feudum à prælato rurſus alteri conceditur, etiam absq; alia ſoelmnitate, alias ſecus: etenim ceſſante cauſa debet ceſſare effectus. *c. 60. ſup. de appell. recuſ. & relat. Panor. ad c. 8. n. 11. ſup. de reb. eccl. al. vel non.* Dixi, etiam absq; alia ſolemnitate: nam alioqui in nova alienatione rei eccleſiaſticæ immobilis, vel etiam mobilis ſed quæ ſervando ſervari poteſt præter utilitatem, requiritur etiam conſenſus, & ſubſcriptio capituli. *cap. 52. 12. q. 2. & d. c. v. de reb. eccl. non alie. in extravag. commun.*

Nunc ad ſecundam quæſtionem tex. noſtri transeamus, qua quæſitum fuit, an feudum commiſſum propter alienationem à vaſallo factam poſſit concedi ejusdem filio, vel conſanguineo, vel & conſorti? Et reſpondetur, quod ſic. Ubi inprimis obſervandum eſt, quod tametſi alias alienationis verbum latiſſime pateat, ut non ſolum dominii translationem,

ſed

ſed etiam uſusfructus dationem, pignus, ſervitutis impoſitionem, emphyteuſin, & transactionem complectatur. *l.f.C.de reb.alien.non alien.& de prob.rer.ali.vel hypoth.iuncta l.4.C.de præd.& aliis reb.min.ſine decr.non al.vel obl.* in materia tamen feudali ſtrictior verbi alienationis acceptio eſt, notatq; tantum dominii translationem, oppignorationem, emphyteuſin ſive cōceſſionem in libellum, & omnem aliũ actum, per quem Imperii, vel domini utilitas diminuitur. *tit.52. & tit.55.in p.lib.2.de feud.* itaq; transactionem, ſervitutis impoſitionem, & ſi q̃ alia ſunt, *de quib.* j. non contineat. Cum v.rei alicujus alienatio duob.modis contingat, aut per ultimam voluntatẽ, aut per viam contractus, *l.69.§.3.D.de leg.& fideic.li.2.* utraq; regulariter vaſallo eſt interdicta: nam, ꝙ attinet ad ultimam volũtatem, expreſſi juris eſt, feudum non cadere ſub teſtamenti factionem, inquit enim text. *in tit.8.in p.lib.1.de feud.* his verbis: nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. idq; hanc rationem habet, ne invito domino alius vaſallus ſubrogetur. *tit.12.lib.2.de feud.* vel ſi paternum ſive antiquum feudum ſit, aliis adgnatis, qui ex primo inveſtito deſcendunt, præiudicetur. *tit.39.& d.tit.55.in pr.lib.2.de feud.* Quod uſq; adeo obtinet, ut ne quidem favore animæ, vel religionis talis ordinatio defuncti permiſſa ſit. *tit.9.§.1.& d.tit.55.in pr.lib.2.de feud.* ob rationes iam dictas; *quibus iunge text.in tit.13.lib.1.de feud.* Eccleſia, ait textus, cultrix & nutrix juſtitiæ non patitur contra juſtitiam aliquid fieri in ſe, vel in alterum. Atque hinc fit, quod feudum vel ejus pars uni filiorum à patre prælegari non poſſit, aut, ſi à patre filius exheredatus ſit etiam ex legitima cauſa, id referri non debeat

ad

ad feudum, quod extra corpus hereditatis eſt, & non ſubjacet defuncti diſpoſitioni. *tit.45.lib.2. iuncto d.tit. in pr.lib.1.de feud.* Quo vero ad alienationem per viam contractus, ea non minus prohibita eſt vaſallo propter easdem rationes, ne videlicet domino, aut reliquis adgnatis, qui alioqui ſucceſſuri ſunt, præjudicium generetur. iurib. ante allegatis. Et quamvis iure antiquo aliter uſurpatum erat, quo impune feudum alteri in libellum, id eſt, in emphyteuſin, concedebatur. *tit.13.lib.1. & tit.9.§.vn.lib.2. de feud.* hodie tamen ex Lotharii 2. (*factus eſt ann.1125. Bellarm. in chron.*) & Friderici Imperatorum cõſtitutionibus id emendatum eſt, ut ne quidem in libellum concedi poſſit ſub pœna committendi feudi. *d.tit.52. & d.tit.55. in pr. lib.2. de feud.* excluſis etiam vaſalli deſcendentibus, & reliquis adgnatis, *per hunc text. noſtrum, & in tit.24.§.2. cum tit.25. & 26.lib.2.de feud.* Intelligitur vero alienatio tunc facta, quando & alii res eſt tradita: unde ſi feudum à vaſallo tantum ſit venditum, vel pignori obligatum, nulla facta traditione poſſeſſionis, alienatum feudum non intelligetur. *l.67. in pr. D. de verb. ſig. late & eleganter Jul. Clar. in §. feud. q.31. & q.35.* & conſequenter ceſſabit pœna commiſſi nondum traditione facta. *d.t.24 §.2. lib. 2. de feud.* quid enim obeſt conatus, ubi iniuria nullum effectum habuit. *l.1.§.fin. D. quod quiſq. iur. in alt. ſtat. ut ipſ. eod. iur. ut.* Quæ tamen ita reſtringenda ſunt, niſi dominus in alienationem feudi conſenſerit. *d. tit. 52. & d.tit.55.* cum enim feudum propter alienationem in commiſſum cadat domino ſuo, ideo, quod ipſi iniuria per alienationem fiat. *d.tit.24.§.2.* poterit utique in alienationem conſentiendo hanc iniuriam antevertere & abolere: ſiquidem

ſiquidem ſcienti & conſentienti nulla fit iniuria. *l. 145. D. de diverſ. reg. iur. antiq. & c. 27. de reg. iur. in 6.* Nihilo tamen magis idcirco, quod dominus conſenſerit alienationi, præiudicium fit adgnatis vaſalli, ad quos eo mortuo eſt feudum perventurum, ut quia ex primo inveſtito deſcendunt; niſi & hi quoque in alienationem conſentiant expreſſe vel tacite: expreſſe, ſi videlicet id aperte declarent; tacite, ſi diſſimulent per anni ſpatium. *tit. 26. v. Titius filios. lib. 2. de feud.* alioqui non conſentientibus adgnatis conſtabit tantum alienatio feudi usque ad mortem vaſalli alienantis, quo diſcedente ad agnatos proximos tranſitum aperit. *tit. 8. in p. & d. tit. 13. & ibi Gloſſ. lib. 1. de feud.* quia reſoluto iure auctoris, reſoluitur & ius ſucceſſoris. *l. 31. D. de pig. & hypoth. & qual. ea contrah. & de pact. eor.* Secundo, quæ de alienatione prohibita diximus, reſtringenda ſunt etiam quo ad tranſactionem, & diviſionem feudi: nam etſi tranſactio ſpecies ſit alienationis. *l. 4. C. de præd. & al. reb. min. ſine decret. non al. vel oblig.* tamen iure feudali promiſſa eſt vaſallo tranſactio etiam abſque aſſenſu domini. *tit. 26. v. ſi vaſallus de beneficio. lib. 2. de feud.* adeo, licet de proprietate feudi ſit contentio. *tit. 43. & tit. 8. in pr. lib. 2. de feud.* nam vaſallus tam feudi, quam proprietatis eius eſt quaſi procurator in rem ſuam, ita, ut recte utriusque nomine & agat, & conveniatur, tum etiam tranſigat, dummodo id abſque fraude fiat. iam allegatis iuribus. id enim ipſi permittitur propter ſingularem eius fidem, qua dominus confidit eum probe & fideliter omnia confecturum. *tit. 50. lib. 2. de feud.* alioqui iniquum eſſet, vaſallum de iure proprietatis experiri, vel tranſigere poſſe, utpote proprietate re ipſa ſepa-

rata

rata & diſtincta à feudo. *tit.23.v. huius. in verbis, ut proprietas quidem.lib.2.de feud.* Interim animadvertere debet vaſallus, ut, ſi evicto à ſe feudo velit habere regreſſum adverſus dominum ſuum, denunciet illi prius, ſibi motam eſſe litem ratione feudi; ut ita in judicium veniat dominus defenſurus ſuum vaſallũ: qua denunciatione facta, ſi non defenderit dominus, feudumq; evincatur, i.e. auferatur à vaſallo per ſententiam judicis, agere poterit vaſallus contra dominum evictionis nomine, ut aliud ejuſdẽ æſtimationis feudum illi reſtituat, vel nummos in feudũ elocandos adnumeret. *tit.25.& d.tit.8.li.2.de feu.* niſi forte vaſallus per injuriã, ſive inſcitiam ipſius judicis, aut per culpam ſuam feudum ſit evictum: nam his caſib⁹ dominus propter evictionem non tenebitur. *per tex. in c.f.ſup.de emp.& vẽd.in l.8.in l.15.C.de evict.in l.51. in l.53. & in l.55.D.de evict.& dupl.ſtip.* Jam, quod ad diviſionẽ attinet. nam tametſi & hæc inter alienationis ſpecies recenſeatur. *l.1.C.com.u. jud. tam fam.erciſc.quam comm. divid.& §.f. Inſt. de off. jud.* id tamen jure feudorum receptum non eſt, quo licite permittitur, etiam invito domino, feudi diviſio inter legitimos heredes, præterquam in feudo ducatus, marchiæ, & comitatus, quæ ob utilitatem publicam diviſionem non recipiunt ex Friderici Imper. conſtitutione *in tit.55.§.1. lib.2. de feud.* Tertio, quæ de prohibita feudi alienatione diximus, ceſſant quoque in dote: nam mulier feudum, ſi quod habet, recte in dotem confert marito ſuo. *tit.13. lib.2. de feud.* etiamſi dotis datio ſit quædam alienatio. *l.30.C.de jure dot.* ſed, an pater poſſit feudum, quod habet, filiæ ſuæ ſive potius genero in dotem dare? minime. *per text.in tit.9.§.un.lib.2. de feud.*

Jul.

Jul. Clar. in §. feudum. q. 36. Non dubium quoque eſt, à vaſallo poſſe imponi ſervitutem prædio feudali, quæ tamen domino non præiudicat, ſi poſtea feudum ipſi aperiatur. *d. tit. 8. lib. 2. de feud.* De alienatione, quæ fit per refutationem, *diximus ſupra eodem ad c. 1.* Poſtremo feudum vaſallo conceſſum poteſt ab eodem alteri ſubfeudari, id eſt, rurſus dari in feudum etiam diſſentiente domino. *tit. 9. in princ. in verbis, quod & ipſum ſyncere. tit. 34. §. 2. & d. tit. 55. §. 2. lib. 2. de feud.* & à ſecundo hoc vaſallo iterum poteſt alteri concedi in feudum; & ſic deinceps usque in infinitum. *d. tit. 38. §. 2.* dum tamen tria concurrant: Unum, ut id abſque fraude fiat. *d. tit. 55. in princ. u. callidis.* alterum eſt, ut detur perſonæ eiusdem qualitatis, ut ſi, verbi gratia, dans ſit miles, neceſſe eſt, ut & accipiens miles ſit. *d. tit. 38. §. 2.* tertium, ut id eadem lege fiat, hoc eſt, qua conditione prior vaſallus recepit feudum, eadem quoque alteri concedat, puta, ſi pro maſculis tantum accepit, non poterit dare alteri ut & fœminæ ſuccedant. *d. tit. 38. §. 2.* Sed quæſtionis eſt, an in hac ſubfeudatione requiratur conſenſus adgnatorum primi inveſtiti? Et certe æquius eſt requiri, ne ius, quod ex prima inveſtitura ipſis adgnatis competit, invitis iis auferatur. *l. 11. D. de diverſ. reg. iur. antiq.* nihilominus, ſi eorum conſenſus non ſit adhibitus, durabit ſubinfeudatio ad vitam primi inveſtiti; eo vero diſcedente ſine liberis poterunt adgnati feudum ad ſe revocare: cum reſoluto iure auctoris reſolvatur & ius ſucceſſoris. *l. 31. D. de pign. & c. ita poſt Andr. de Iſern. Curt. jun. in tract. feud. in quartâ parte prime. num. 85.*

His

Digitized by Google

His igitur caſibus exceptis, feudum, ſi alienetur à vaſallo ipſo iure aperitur domino, adeo, licet poſt alienationem factam feudum rurſus recuperaverit vaſallus *per textum in tit. 44. lib. 2. de feud.* ſiquidem ſufficit feudum propter alienationem factam domino commiſſum, ac proinde ius illi quæſitum eſſe, quod pœnitentia delinquentis non aboletur. *l. 65. D. de furt. & l. 17. §. 1. D. de ædil. edict. & redhi. & quant. min.* niſi forte ignorans alienaſſet vaſallus, quo caſu excuſaretur propter ignorantiam ſuam, *per text. in tit. 26. v. ſi vaſallus feudum.* nec enim iniuria proprie ab ignorante, ſed doloſo committitur. *l. 1. in pr. v. ſpecialiter. & ibi Accurſ. D. de iniur. & famoſ. libell.* Præterea, etſi alienatione feudi à vaſallo facta ita committatur feudum, ut ſtatim ad dominum redeat ſubmotis omnibus vaſalli deſcendentibus, & agnatis. *tit. 24. §. 2. lib. 2. de feud. & text. hic in c. 2.* id tamen reſtringendum eſt ad vaſallum ſæcularem; ſecus enim ſi vaſallus ſit eccleſiaſticus poſſidens feudum eccleſiæ ſuo nomine, qui, ſi alienet illud feudum, vel ex alia cauſa delinquat, quę privationem feudi mereatur, non ideo tamen feudum omnino aperitur domino, ſed tantummodo ad vitam eiusdem clerici, qui feloniam admiſit: nam eo mortuo ſucceſſori eius reſtituendum eſt feudum. *tit. 40. §. v. lib. 2. de feud.* etenim delictum perſonæ non debet in detrimentum eccleſiæ redundare. *c. 76. de reg. iur. in 6.* cum igitur in ſecunda quæſtione huius c. noſtri agatur de vaſallo ſæculari, qui propter alienationem feudi à ſe factam iure ſuo cecidit, ita, quod feudum ipſo facto redierit ad eccleſiam, recte reſponſum eſt à Summo Pontifice, illud rurſus licite in feudum concedi poſſe eiusdem filio, vel

conſan-

conſanguineo: cum eccleſia in concedendo tali feudo utatur jure ſuo, *per ea, quæ ſupra diximus ad primam quæſt. text. noſtri.* Cæterum, cum vaſallus nonnunquam ex alia cauſa, quam alienationis, privetur feudo ſuo, veluti, ſi fratrem ſuum, vel alium (quod tamen factum parricidii appellatione contineatur) occiderit, vel alium quemcunque fraudulenter. *d. tit. 24. §. 2. & tit. 37. lib. 2. de feud.* ita, ut in curia amplius ſtare non poſſit; hic diſtinguendum eſt inter cauſas ingratitudinis ſive feloniæ, *quæ plures recenſentur à Franciſ. Sonsb. in comm. in uſus feud. parte 12. & à me in ſumma juris Canonici tit. de feud.* Ut, ſi qua à vaſallo admiſſa eſt in dominum ſuum, feudum omnino committatur, & ad dominium redeat excluſis omnibus deſcendentibus & adgnatis vaſalli: ut hanc ſaltem dominus, ait text. habeat ſuæ injuriæ ultionem. *d. tit. 24. §. 2. & tit. 37. lib. 2. de feud.* ſin in alium delictum admiſſum ſit, feudum quidem amittatur quo ad deſcendentes vaſalli, & adgnatos proximos, ſed non, quo ad remotiores, qui ſcilicet quarto gradu ſunt, qui recte in tale feudum ſuccedunt, & præferuntur ipſi domino. *tit. 26. v. ſi vaſallus culpam. & tit. 31. lib. 2. de feud.* Atque hæc ſingulari ratione in feudis recepta ſunt, alloqui regulariter conſtituti juris eſt, ne pœnæ ſuos auctores tranſgrediantur. *l. 22. C. de pœnis.* Illos autem adgnatos in ſucceſſione ſolos intelligimus, qui ex primo vaſallo inveſtito deſcendunt, non eos, qui tantum ſanguinis vinculo ſibi invicem ſunt coniuncti: nam nec fratres inter ſe, quo ad feudum novum, ſibi invicem adgnati dicuntur. *tit. 11. lib. 2. tit. 14. v. ſi duo fratres. lib. 1. & tit. 12. lib. 2.* quamvis alias fratres inter ſe adgnati ſint, ſibique invicem ſuccedant in bonis al-

Digitized by Google

lodialibus, *ut videre eſt novell. Iuſt. 118. c. 3. & tit. 1. §. 14. cum tit. ſeq. lib. 3. Inſt.*

Jam, quod ad tertiam quæſtionem attinet huius c. noſtri 2. ex cuius deciſione illud annotandum eſt, quod eccleſia poſſit feudum propter alienationem commiſſum, & recuperatu difficile alteri cedere, qui illud recuperet. ratio patet ex iis, quę ad priores duas quæſtiones ſupra adduximus. Huic autem refragari videntur textus *in l. 1. & l. 2. C. ne lic. pot. pat. litig. praſt. vel act. in ſe trans. & in c. 2. §. nn. ſupr. de ali. iud. m. cauſ. fact.* quib⁹ locis iactura cauſæ mulctantur illi, qui eam in potentiorē transferunt: at vero hæc translatio feudi in potentiorem fit; ergo, &c. Verum hic alia ratio ſubeſt: cum enim propter alienationem factam feudum ipſo iure apertum ſit eccleſiæ, *ut ſup. probatum eſt,* ac proinde certum & exploratum ius habeat eccleſia, quæ eſt domina ipſius feudi, non poteſt dici feudum in potentiorem transferre opprimendi vel vexandi alterius cauſa; quod ſolum in contrariis iuribus coërcetur. *vide, quæ habet Jaſon ad d. l. 1. C. ne lic. potent. &c.*

TITU-

TITULUS XXI.

De pignoribus, & aliis cautionibus.

In c. 1. (Gregorius 3. qui creatus eſt anno 731. Onuph. Exonen epiſcopo.)

TExtus hujus c. traductus videtur ex Juſtiniani novella *134. c. 4. & ex l. 6. C. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non, & qual. pign. contrah.* cujus hæc ſententia eſt, quod liber homo propter æs alienum detineri non poſſit, etiamſi apud debitorem nihil ſit, quo ſatisfiat creditoribus. qui textus ſi accipiatur de filiis debitoris, vel aliis liberis hominibus loco pignoris non detinendis, per ſe planus eſt: cum ea tantum pignori accipi poſſint, quæ ſunt in bonis noſtris; at liberi homines in bonis noſtris non ſunt *d. l.* ſi vero intelligatur de ipſo debitore, ut is æris alieni nomine à ſe contracti detineri non poſſit à creditoribus, hæc ratio aſſignatur, quam tradit Venul. Juriſconſ. *in l. 2. D. de hom. lib. exh.* ubi inquit, non multum eos differre à ſpecie ſervientium, quibus non datur facultas recedendi. item Papinian. *in l. 71. §. 2. D. de condit. & demonſtr. & cauſ. & mod. eor. quæ in teſt. ſcrib.* Igitur cum detentio hominis liberi cum ipſa libertate pugnet, rectiſſime dicitur, quod liber homo ob æs alienum detineri non poſſit, ne hoc modo infringatur jus libertatis, quod nullam æſtimationem recipit. *l. 106. D. de diver. reg. iur. ant.* Debitorem vero talem hic accipimus, qui bonis ſuis cedere vult, h. e. permittere ea ſuis

 credito-

Digitized by Google

crēditoribus: alioqui merito detrudetur in carcerem. *per text. in l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.* ſiquidem hujuſmodi debitor non cedendo bonis ſuis, ſed eadem ſibi retinendo, videtur potius contemnere libertatem inſtar eius, qui ad pretium participandum ſe venundari paſſus eſt. §. 5. *Inſt. de jure perſon.* Unde debitores ære alieno oppreſſi diligenter norint hoc beneficium ceſſionis bonorum, quod ipſis à jure tribuitur, ne ſcilicet à creditorib⁹ in carcerem rapiantur; *de quo tamen in progreſſu latius, & in c. 3. inf. de ſolut. ubi quid iuris ſit in clerico debitore.* Atque hæc ceſſio bonorum non tantum in judicio, ſed & extra judicium ſola debitoris profeſſione fieri poteſt dicentis, v. g. cedo bonis, vel idipſum per nuncium ſive per epiſtolam vel aliud ſignum declarantis. *l. 6. C. d. t. qui bon. ced. poſſ. & l. f. D. de ceſſ. bon.* & non tantum patribusfamilias, ſed & filiisfamilias competit, ut & hi cedendo bonis ſuis, ſi quę habent, vel etiam, ſi nulla habeant, ad ſimilitudinem patrumf. effugere poſſunt incarcerationem. *l. 7. C. d. t.* non tamen per hanc ceſſionem liberantur omnino debitores à creditoribus ſuis, ſed interim, donec ad meliorem fortunam pervenerint: nam ſi poſtea aliquid ſibi adquiſierint, recte iterum conveniuntur, non quidem in ſolidum, ſed in quantum facere poſſunt relictis ipſis alimentis, ne egeant. *l. 4. & l. 6. D. de ceſſ. bon. l. 173. in p. D. de diverſ. reg. iur. antiq. & §. f. Inſt. de act.* niſi ceſſio bonorum fuiſſet ignominioſa, hoc eſt, cum ſigno aliquo ignominioſo coactus fuerit debitor à creditoribus ſuis bonis cedere, ſicut fit in quibuſdam civitatibus; qua ſpecie amplius conveniri non poteſt debitor, tanquam hoc ignominioſo ſigno ſatisfactum ſit creditoribus, *Guid. Pap. q. 343.*

343. dixi, coactus fuerit à creditoribus: nam his invitis ignominioſa ceſſio infligenda non eſt debitori, ſi ſcilicet creditores ſimpliciter ceſſione facta malint potius expectare fortunam meliorem ipſius debitoris; ſiquidem invitis creditoribus aliud pro alio ſolvi non poteſt. *per tex. in l. 2. §. 1. D. de reb. cred. ſi cert. pet. & de cond.* Hic tamen obſervandum eſt, quod non omnibus debitoribus hoc beneficium ceſſionis bonorum competat, ſed iis tantum, qui non data opera in æs alienum inciderunt, cæterum ſi quis in fraudem creditorum ſuorum bona dilapidavit indignus eſt hoc beneficio. *per text. in l. f. §. f. D. quæ in fraud. cred. fact. ſunt, ut reſtit. Bald. ad l. 1. n. 4. C. qui bon. ced. poſſ. & Jaſon ad §. f. n. 18. Inſt. de act.* neque enim malitiis eſt indulgendum. *l. 38. D. de rei vind.* item ſi ſcivit eo tempore, quo contraxit, ſe non eſſe ſolvendo, excluditur ab hoc eodem beneficio. *ita Jaſon ad d. §. f. n. 19. per text. in l. 84. D. de iure dot.* ubi tamen Jaſon perperam allegat Bart. *ad l. 14. §. un. D. ſolut. mat. dos quem pet.* quaſi *hic* Bartolus ejuſdem ſit ſententiæ: cum Bartolus eo loci tantum aſſerat, pactum valere inter creditorem & debitorem tempore, quo debitor ſolvendo non eſt, ne uti poſſit beneficio ceſſionis. quod certe uſque adeo verum exiſtimo, etiamſi debitor ſimpliciter ceſſioni bonorum renunciaverit, & conſequenter conſenſerit in carcerem: nam tametſi hæc renunciatio ius libertatis infringat, cum ex ea incarceratio ſequatur. *d. l. 71. §. 2. D. de cond. & demonſt. &c.* non tamen in ſe peccatum continet. *c. 9. § f. ſupra de iurei.* ac proinde eo ſtandum eſt: ſiquidem nihil magis convenit humanæ fidei, quam pacta ſervare. *l. 1. in p. D. de pact. & c. 3. §. v. ſup. eod. de pact.* Attamen non exiſtimo Iaſonis ſen-

tentiam defendi poſſe, niſi quatenus fraudem quoque admiſit debitor: alioqui ſuæ facilitati imputet creditor, quod cum eo contraxerit, qui ſolvendo non eſt; confirmat & juris regula: Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus. *l.19. in princ. D. de diverſ. reg. iur. antiq. vide de hac quæſtione, utrum debitor renunciare poſſit ceſſioni bonorum, latius Felin. ad d.c.9. num.11. cum ſequentib. ſupr. de iureiur. & Did. Covar. var. reſol. lib.2. c.1. num.7.*

Sed regrediamur ad textum noſtrum, quo cum prohibeatur liberi hominis detentio propter æs alienum, id obtinere diximus in eo, qui bonis ſuis cedere vult, alias ſecus. Secundo non procedit in debitore fugiente, quem creditor etiam propria authoritate poteſt ſubſequi, & detinere, & ei detrahere, quod ſibi debet, *per text. in l.10. §.16. D. quæ in fraud. cred. fact. ſunt, ut reſtit.* ne, dum iudex quæritur, debitor elabatur, & creditor iacturam rerum ſuarum patiatur *argumento text. optimi in l.18. §. un. D. de iudic. & ubi quisq. ag. vel conven. deb.* idque adeo, ut etiam debitor fugiens impune occidi poſſit à creditore, ſi telo ſe defendat, resque aliter creditori ſalvæ eſſe non poſſint authore Baldo *ad l.4. C. ad l. Corn. de ſic.* idque probat argumentum ductum à fure, cui hic debitor fugiens non abſimilis eſt: is n. ſi nocturnus eſt, impune occiditur; ſin diurnus, non aliter, quam ſi ſe telo defendat, ut tamen utroque caſu cum clamore teſtificetur. *l.4. §. un. D. ad legem Aquil. & l.54. §.2. D. de furt.* adde, niſi aliter domino res ſuæ ſalvæ eſſe poſſunt. *l.5. in princ. D. ad legem Aquil. & cap.2. in pr. infr. de hom. vol. vel caſu. Dom. Sot. de iuſt. & iur. lib.1. q.1. art.8. circa f. de quo latius ad d.c.2.*

Tertio

Tertio textus noſter non procedit in arreſtis, quæ paſſim in Germania contra debitores extraneos & advenas ad ſimplicem creditoris petitionem permittuntur ad eum potiſſimum effectum; ut creditorem ſecurum reddant debitores datis pignoribus vel fideiuſſoribus. contra cives vero vel incolas arreſta non conceduntur, niſi de fuga ſint ſuſpecti, & bona immobilia nulla poſſideant. in quo tamen conſuetudo cuiuslibet civitatis ſpectanda eſt: tolerabilia enim ſunt, quæ vetus conſuetudo comprobat ait text. *in l.13. in §. un. D. de pollic. ita* Andr. Gaill. *lib.2. obſervat. obſ.44. nu.10. cum ſeq. qui &* prudenter monet *in tract. de man. iniect. &c. cap.1. num.12.* ne videlicet arreſta vaga & indiſcreta ſint, atque imperitorum iudicum affectioni & turpi lucro cum ignominia alterius ſubiecta: nam licet arreſta parvi præiudicii ſint, eo quod cautione, iudicio ſiſti & iudicatum ſolvi, facile relaxentur. *cap.5. §.9. ſupr. ut lit. non conteſt. non proced. ad teſt. recept. vel ad ſent. diff.* tamen cum diſcrimine alterius exiſtimationis temere vagari, & honorem eius præcipitanter proſtituere non oportet. *l.7. princip. D. de iniur. & famoſ. libell.* Atque hæc limitatio de arreſtis ſola conſuetudine & ſtatutis Germaniæ defenditur, cum alioqui pugnent arreſta cum textu noſtro. ſed non eſt abſurdum iuri communi derogari poſſe per conſuetudinem. *cap fin. ſup. de conſuet. & l.32. §. un. D. de legib. ſenatusq; conſ. & long. conſuet.*

TITULUS XXII.

De ſolutionibus.

In c.3. (Gregorius nonus Decano, & I. canonico Tullen.)

DEciſio hujus c. celebris eſt, ſiquidem continet privilegium indultum clericis ne ob æs alienum excommunicari vel in carcerẽ detrudi poſſint. Sed facti ſpeciem præmittamus. Odoardus clericus à creditoribus ſuis conventus erat coram officiali, id eſt, vicario archidiaconi Remenſ. is vero confeſſus debitum cum propter inopiam ſolvere non poſſet, ab eodem officiali fuit excommunicatus. qua de re aditus Summus Pontifex mandat hoc textu noſtro Decano, & I. canonico Tullen. ut, ſi Odoardus ſolvendo non ſit, ſententia excommunicationis eximat & liberet, recepta tamen ab eodem idonea cautione de ſolvendo ubi ad pinguiorem fortunam devenerit. Cuius deciſionis ratio hęc videtur eſſe, quod inanis ſit illa actio, quam debitoris inopia excludit. *l. 6. D. de dolo malo.* merito igitur debitor ab excommunicatione tanquam injuſta abſolvitur, & creditores, qui inaniter & fruſtra actionem intentarunt, rejiciuntur *h. text. noſtro in* §. *un.* & licet Gloſſ. *hîc in pr. in verbo, recognoſcentem. &* §. *un. in verbis, ad pinguiorem.* videatur inſinuare Odoardum prius ceſſiſſe bonis, & conſequenter beneficium textus noſtri reſtringat in clerico bonis ſuis cedente; rectius tamen contra exiſtimat Panorm. & Imm. *hîc nu 8.* tum Did. Covar. *var. reſol. lib. 2. c. 1. n. 9.* Odoardum ſcilicet non ante ceſſiſſe

bonis,

bonis, quam excommunicaretur; ac proinde clericum non teneri cedere bonis ſuis ad evitandum carcerem. ad quid enim Odoardus fuiſſet excommunicatus ab officiali, ſi bonis ſuis antea ceſſiſſet: cum ceſſio bonorum liberet debitorem ab omni moleſtia creditorum, donec ad meliorem fortunam pervenerit, *l.4. §. un. & l.6. D. de ceſſ. bon. & §. fin. Inſtit. de act.* præterea indecorum fuiſſet, ut, probata ceſſione Odoardi cogeretur ipſe in opprobrium eccleſiaſtici ordinis mendicare. quare etiam Gloſſ. & Bart. *ad l.6. D. de re jud. & de eff. ſent. & de interloc.* & hos ſecutus Im. *hîc num.8.* beneficium, quod competit militi armatæ militiæ, ne ſcilicet in plus, quam facere poſſit conveniatur. *d. l. in pr.* recte transferunt ad clericum, id eſt, militem cæleſtis militiæ. item Capell. Tholoſ. *q.246. & ibi* Steph. A. *in add.* Itaque certius eſt clericum debitorem tametſi bonis ſuis non cedentem neq; poſſe excommunicari, neque in carcerem conjici propter æs alienum, ſed habere privilegium, ne conveniatur à creditoribus ſuis, niſi quatenus facere poſſit, deductis ſcilicet alimentis *per ea, quæ iam dicta ſunt.* in laico contra obtinuit regulariter, *ſicut ad cap.2. ſupr. de pign. & al. caut. latius explicavimus.* dixi regulariter, nam præter militem, *de quo in d. l. 6. in pr.* idem beneficium habent ſocius bonorum, vel alicuius negotiationis. *l.63. in pr. D. pro ſocio.* item parentes, patroni, eorumq; liberi; item maritus uxor, ſocer, donator: nam & ſic ex ſingulari privilegio à jure conceſſo, non conveniuntur, niſi in id, quod facere poſſunt reſervatis ſibi alimentis *per text. in l.16. cum novem legib. ſeq. D. de re jud. & c. juncta l.173. in pr. D. de diverſ. reg. iur. antiq.* Unde conſequens eſt, neq; hos ob æs alienum in carcerem de-

Digitized by Google

trudi poſſe, aut cogendos eſſe, ut bonis ſuis cedant. Utrum autem clericus debitor cum creditoribus cõvenire poſſit, ut reſervata ſibi portione redituum eccleſiaſticorum reliqui reditus cedant creditorib9, vide Panor. *ad c.2.ſup.de fideiuſſ.* & Did. Covar. *ſup. alleg. loco.* qui ſimpliciter exiſtimant, reditus annuos beneficii adiudicari poſſe creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, demiſſa tamen clerico portione congrua pro alimentis. *arg.d.c.2.§.un. ſup. de fid.* & ita fieri in Romana curia probat ibid. Covarr. *ex collect.* idem Cov. eodem in loco textum noſtrum tantummodo exaudiendum putat de his clericis, qui eccleſiæ miniſtrant, non vero de aliis, niſi & hi in ſacris ordinib9 ſint conſtituti; idque ait, propter multitudinem eorum, qui temere ſine aliquo delectu, ut vitiis & criminibus liberius vacent, primis & minoribus ordinibus ſolent maxima prælatorum profecto incuria inſigniri. quæ ratio forte militat apud ſuos in Hiſpania; mihi autem videtur hanc rem ad decretum concilii Triden. revocandam eſſe, quo clerici prima tonſura aut minorib. ordinib. initiati non gaudent privilegio fori, niſi beneficium habeant, aut clericalem habitum & tonſuram deferentes alicui eccleſiæ ex mandato epiſcopi inſerviunt, vel in ſeminario clericorum, aut in aliqua ſchola vel univerſitate de licentia epiſcopi, quaſi in via ad maiores ordines ſuſcipiendos verſantur. *extat huiusmodi decretum concil. Triden. ſeſſ.23.c.6.de reform.* Ex quo liquet, quinam clerici primæ tonſuræ & minorum ordinum gaudeant privilegio fori, videlicet eccleſiaſtici, & qui non, ſed remanent ſub iuriſdictione iudicis ſæcularis; ut hi, qui ſub iuriſdictione ſæcularis iudicis remanent, non

gaudeant

gaudeant beneficio textus noſtri, ſed iuxta iuris Civilis præſcriptum propter æs alienum aut cedere bonis ſuis debeant, aut in carcerem detrudi inſtar aliorum ſæculatium. *l.1. C. qui bon. ced. poſſ.* neque eos iuvat argumentum deductum à milite armatæ militiæ ad militem cœleſtis militiæ, *de quo paulo ſuprà:* cum hi clerici non cenſeantur militare, qui primam tonſuram vel minores ordines otioſos gerunt. ut hinc etiam Pet. Reb. ſententia *ad auth. hab. C. ne fil. pro pat. vel pat. pro fil. em. vel lib. pro patron. vel ſer. pro dom. conven.* defendi minime poſſit exiſtimantis beneficium textus noſtri etiam convenire ſtudioſis, etiamſi hi clerici non ſint: ſiquidem id nullo iure cautum reperitur, neque iuſta ratio ſubeſt, quæ hoc ſuadeat *arg. c.1. §.u. in verbis, cum id non inveniatur. de ſup. neg. præl. in 6.* & iuris regula eſt: quæ à iure communi exorbitant nequaquam ad conſequentiam ſunt trahenda. *cap. 28. de reg. iur. lib. 6.* at textus noſtri beneficium exorbitat à iure communi, *quod extat in l.1. C. qui bon. ced. poſſ.* ergo, *&c.*

Cæterum contra hunc textum noſtrum §. *un.* obiicitur vulgatum illud axioma: qui non habet in ære, luat in corpore *per text. in l. fin. D. de in jus voc. in l.7. §.3. D. de jurisd. in l.4. C. de ſerv. fug. & lib. man. ci. ant. & ad div. oper. dep. & ad rem pri. vel dom. pert. & in c.5. in §. fin. ſupr. de dolo, & contum.* Verum nihil movet, cum locum non habeat in obligationibus, quæ ex contractu naſcuntur, *de quibus in præſenti agimus,* ſed quæ ex delicto deſcendunt ſive delictum ſit publicum ſive privatum, in quo pecuniaria pœna, ſi qua de iure infligenda venit, in corporalem propter inopiam rei commutatur. *l.1. §. fin. D. de pœn. & iuribus iam allegat.*

& ra-

Digitized by Google

& ratio eſt, ne delicta impunita maneant vulgata *l.51.D.ad legem Aquil.c.35.§.2.infr.de ſent.excomm.* Unde neque in delictis ceſſio bonorum locum habet, *ſicut late perſequitur Covarru. d.c.1. num.8. & Petr. Coſt. ad d.l.7.* hoc tamen adhibito temperamento, ut in delicto privato pœnæ pecuniariæ commutatio non fiat, niſi volente actore. *d.l.fin. in verbis, ex querelâ.* quia actoris tantum intereſt, qui fortaſſe mavult expectare donec reus ſit ſolvendo, ac proinde actori minime jus ſuum eſt auferendum. *l.11.D.de diverſ.reg. jur. antiq.* Ubi vero ex delicto ad publicam vindictam agitur, recte fit converſio pœnæ pecuniariæ in corporalem etiam invito accuſatore: cum in eo tantum fiſci cauſa vertatur, cui pœna pecuniaria alioqui applicanda erat.

Illud ſingulariter obſervatur in multis, hoc eſt, in pecuniariis coërcitionibus, quæ non ex lege, ſed judicis arbitrio pro aliquo delicto imponuntur. *l.244. D. de verb. ſign.* quod videlicet hæ ob paupertatem in corporalem non mutentur, ſed remitti debeant, &, ubi remiſſæ ſunt, non amplius exigi poſſint, licet reus ſolvendo poſtea efficiatur. *l.6.§ fin.D de off.præſid. & l.fin.§.fin.C.de mod.mult.quæ à judi. inflig.* ſimiliter ubi pecuniaria pœna ſemel in corporalem permutata eſt, ipſo quoq; jure liberatur reus nec amplius convenitur, etiamſi poſtea ditior fiat: cum corporalis pœna loco pecuniariæ ſuccedat *per text.in l.17.§.6.D. de iniur. & famoſ.libell.*

Poſtremo ex textu noſtro annotandum eſt, quod clericus debitor, qui ſolvendo non eſt, *prout jam explicavimus,* idoneam cautionem præſtare teneatur de ſolvendo, ubi ad pinguiorem fortunam devenerit.

Digitized by Google

idonea vero cautio ea dicitur, quæ fit cum fideiuſſoribus vel pignoribus. *l.59.§.fin.D.mand.vel cont.* quod tamen ita accipiendum eſt, ſi debitor clericus hanc idoneam cautionem præſtare poſſit: alloqui ſufficiet præſtare iuratoriam cautionem, *ſicut recte hic §. un. Gloſ.tenet in verbo, idonea. per text. in c.7.inf. de donat. inter vir.& uxor.& dot. poſt divort. reſtit.* idem in cedente bonis ſuis recipiendum eſt *ex ſententia Gloſ.& aliorum ad hoc c. noſtrum.*

TITULUS XXIII.

De donationibus.

In c. 6. (Innocentius tertius R. de Burg. & G. Berbur. abbatibus.)

DUo ex hoc capitulo notanda occurrunt, unum, quod rei donatæ eccleſiæ, vel alteri pio loco, adiici poſſit à donatore penſio ſive aliud onus exolvendum: alterum eſt, quod donationes pleniſſimam interpretationem recipiant. Facti ſpeciem hanc ſtatuamus: Titius cuidam eccleſiæ fundum ſuum Tuſculanum donavit, deinde paulo poſt in eodem inſtrumento fundum Semproniànum, hac tamen lege, ut eccleſia ſingulis annis ſibi ſolveret decem penſionis nomine: quæ ſi minime ſolverentur, penes eundem Titium eſſet, fundum redigere in foreſtam, h. e. in ſylvam venationi aptã. Accidit vero quod defuncto Titio ſucceſſerit Alanus filius eius; hic, cum penſio ſibi non præſtaretur, utrumq; fundum in foreſtam convertere voluit. De quo conſultus Summus Pontifex mandat hoc textu noſtro duobus abbatibus

batibus delegatis in hac cauſa judicibus, ut pro eccleſia ſententiam ferant remota appellatione. ſiquidem clauſula ſolvendæ penſionis adjecta non utrumq; fundum, ſed ad poſteriorem tantum, id eſt, Sempronianum referenda eſt: quia in contractibus, ſubdit Summus Pontifex, plena, in teſtamentis plenior, in beneficiis quoq; pleniſſima eſt interpretatio adhibenda.

Ubi inprimis ſciendum eſt, quod, etſi Titius ſibi ſolvendam penſionem pactus fuerit ſuppreſſo nomine heredis, non minus tamen ea ad Alanum heredem ſuum pertinet: cum enim donatio contractus ſit inſtar aliorum contractuum, cum ſuis pactionibus in heredes tranſit. *l.2.& l.3.C.de cond.ob cauſ.dat.juncto §.2.Inſt.de perp.& temp.act. & quæ ad hered.& in hered. trans.& l.7.§.1.D.depoſiti vel contra.* quia in dubio nobis & heredibus noſtris cenſemur paciſci. *l.9.D. de probat. & præſumpt.& l.8.§.4.D.de pign.act. vel cont.* Cæterum quod ad primum ſingulare hujus textus noſtri attinet, ideo ſubſiſtit conventio penſionis ſolvendæ rei donatæ adjecta: quod quilibet in contrahendo poteſt legem, quam velit, rei ſuę dicere. *l.10.C.de pact.l.48. D.de pact.& l.3.C.de contrah.empt. & vend.* etiamſi res in eccleſiam tranſeat. *tex.h §.u.& in c.4.inf. de cond. appoſ. in deſp.vel in al.cont.* Verum in hujusmodi pactionibus diſcrimen aliquod conſtituendum eſt inter pactum ſimpliciter conceptum, videlicet, ut eccleſia penſionem, vel aliud onus ſolvat; & pactum illud, quod propterea habet adjectam clauſulam commiſſi hâc, vel ſimilem: Et ſi pacto ſatisfactum non erit, res donata ad donatorem vel alium revertatur. ut priori ſpecie, ſi pactum non ſervetur, nihilominus res do-

nata

nata repeti non poſſit, ſed agatur ad impletionem modi ſive oneris adjecti. *d.c.4.& facit l.44.D.de manumiſſ.teſt.* altera vero ſpecie, ſi pacto non ſtetur, res donata eccleſiæ vel alteri pio loco aufertur, & donatori vel quem donator nominaverit, applicetur. *d.c.4.& l.2 C.de cond.ob cauſ.dat.* Idem in legatis piis locis relictis omnino retinendum eſt *per prædicta jura.* Quin hæc eadem recte transferuntur ad collegia Theologorum, Juriſconſultorum, ſive alterius facultatis, ubi ſcilicet his aliquid donatum vel legatum eſt, ut inde adoleſcentes vel profeſſores ſuſtententur: nam tametſi hic modus adjectus non ſervetur, non tamen idcirco donatum vel legatum revocari poterit, ſed agetur ad impletionem modi, niſi, ut in altera ſpecie dictum eſt, adjecta ſit clauſula commiſſi argumento dictorum jurium. Ratio diverſitatis hæc eſt, quod in priori ſpecie donatio ſive legatum nō principaliter relictum ſit propter onus adjectū, ſed pietatis cauſa in Deum, vel in remp. ac proinde etiam ceſſante præſtatione óneris ádiecti nihilominus durat affectio donatoris pia; unde merito non ad revocationem, ſed ad impletionem agitur. *facit etiam tex. in l.16.D.de uſu, & uſufr.& red.& hab.& oper.per leg.vel fid. dat.& in l.5.D.de adm.rer.ad civ.pertin.* At in poſteriori ſpecie, ubi clauſula commiſſi appoſita eſt, aperte cōſtat de mente donatoris ſive teſtatoris, quod velit avocatam donationem, ſi oneri adiecto non ſatisfiat; ideoq; illi parendum eſt, ut ſcil. hoc caſu res donata vel legata revocetur. *text.h.§.u.& in d.c.4.juncta l.34.D.de diverſ.reg.iur.antiq.& l.69.D.de leg.& fid.lib.3.*

Hinc facilis reſponſio eſt ad quæſtionem propoſitam ab Imm. *hic num.12.* in vinea donata hoſpitali ea

lege,

modò pugnare cum ratione naturali, ut quis de rebus ſuis poſſit diſponere in id tempus, quo amplius futurus non eſt dominus: ſiquidem teſtamentum non habet effectum, niſi poſt mortem teſtatoris. *c. 6. §. 4. v. noviſſimum, inſ. de celeb. miſſ. & ſac. Euch. & Divin. off.* Ubi enim teſtamentum eſt, inquit divus Paulus [*apoſtolus fit a. 36. moritur a. 69. Baron.*] *ad Hebræ. 9. cap. verſ. 16.* mors neceſſe eſt intercedat teſtatoris. Unde diſpoſitio teſtatoris licèt tempore idoneo facta ſit, attamen cum eius effectus conferatur in tempus in idoneum, quo ſcilicet teſtator dominus eſſe deſinit, non videtur rationi convenire, ut mero jure valeat teſtamentum *argumento l. 4. C. de donat. ante nupt. vel prop. nup. & ſponſal.* ſed tantùm ex conceſſione juris, uti paulò pòſt probabo. De lege aliqua, quæ dictet teſtamenti factionem eſſe juris Gentium, nihil hujusmodi oſtendunt. & ne quidem teſtamenti meminit Juriſconſultus *in l. 5. D. de iuſt. & iur.* ubi recenſet ea, quæ ſunt juris Gentium. ſolummodo, ni fallor, adferunt de milite, quod is poſſit deportatum teſtamento ſuo heredem inſtituere *per text. in l. 13. § 2. D. de teſt. mil.* idq; non alio jure fieri exiſtimant, quàm jure Gentium: ſiquidem deportatus jure Civili heres ſcribi non poteſt. *l. 1. C. de hered. inſtit. &, quæ perſon. hered. inſtit. non poſſ.* ſed graviter hallucinantur: nam, quòd deportatus à milite heres inſtitui poſſit, id fit permiſſione juris Civilis, quemadmodum & multa eodem jure contra communes regulas militi ſingulariter conceſſa ſunt. *ſicuti videre eſt ſub titulis C. de teſt. milit. & Inſtit. de milit. teſt.* Si enim deportatus jure Gentium rectè à milite inſtitueretur heres, poſſet idem à pagano fieri: cùm ea, quæ ſunt juris Gentium, omnibus hominibus etiam deportatis ſunt communia. *l. 17. §. 1. D. de pœn. iuncto §. 2. & §. 5.*

Inſt.de iure nat.gent.& civil. Neque adverſatur nobis ratio Conſtantini I. Imperatoris [*ſit a.306. moritur a.337. Baron.*] *in l.1.C.de ſacroſ.eccl.& de reb.& privil. ear.* ubi inquit, nihil magis hominibus deberi, quàm ut ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium: quia reſpicit legem XII. tabul. qua teſtamentorum uſus introductus, & hactenus obſervatus fuit: ea enim lege latiſſima poteſtas unicuiq; tributa fuit, quem velit heredem inſtituere, *uti conſtat ex l.120.D.de verb.ſig.* jure igitur, & meritò eandem legem applicat ad collegium Catholicum, quòd videlicet & illud heres inſtitui poſſit. Quare certius eſt, teſtamenti factionem à jure Civili eſſe inventam, & introductam, idq; ex lege XII. tabul. cujus jam meminimus: nam & hinc publici juris dicitur *in l.3.D.qui teſt.fac.poſſ. & quem. teſt. fiant.* non ſolum quo ad formam teſtandi, verùm etiam quo ad perſonas teſtantium: cùm non omnibus teſtamentum facere liceat, *ut videre eſt ſub tit. Inſt.quib.non eſt permiſſ.fac.teſt.* Quid igitur reſpondendum eſt ad illud Julii Clari, quod antea recitavimus? dico abſurdè inde colligi, quòd princeps rem ex teſtamento mihi quæſitam licitè poſſet auferre *contra textum in l.3.& in l.10.C.de teſt.& quem. teſt. ordi. & in l.2.C. de in jus voc.* nam licèt modus adquirendi per teſtamentum ſit juris Civilis, quemadmodum & per uſucapionem. *l.1.in prin. & ib. Gloſſ. D. de adquir. rer. dom.* nihilominus dominium quocunque titulo mihi adquiſitum eſt juris Gentium. *d.l.5.D de juſt.& jur.* & conſequenter mihi invito per principem auferri non poteſt, niſi fortè publicæ utilitatis cauſa, ob quam privata utilitas meritò cedit publicæ. *l.15.§.1. D. de rei vind. & l.2.& l.3.C. quibus ex cauſ.man.in integ.reſtit.* Unde quod dicitur *in §. 13.Inſt.*

13. Inſt. de iur. nat. gent. & civil. & locis ſimilibus, principem, ſive jus Civile, poſſe ea tollere, quæ ſunt juris Civilis; exaudiendum eſt, quo ad ipſum jus Civile, antequam ſcilicet dominium, aut jus aliquod ex eo mihi quæſitum eſt, *per textum ſingularem in l. 4. C. de emancip. liberor. & in novell. 115. cap. 1.*

Cæterum hic obiter recenſenda ſunt vaira teſtamẽtorum genera, quæ hodie præcipuè uſu frequentãtur: aliud enim teſtamentum ſcriptum eſt, aliud non ſcriptum ſive nuncupativum. utrumq; rurſus vel eſt militare, vel paganicum, id eſt, à non milite factum; vel conditum inter liberos, vel ad pias cauſas, *de quibus infra ſuis locis.* ubi certè animadvertendum eſt, quòd teſtamentum quotieſcunque factum eſt ſemper revocari poſſit per teſtatorem ſive illud incidendo, ſive ſignacula removendo. *l. 30. C. de teſtam. &c. & l. 1 §. 3. ver. & ſi quidem. D. de his, quæ in teſt. del. induc. vel inſcrib.* ſive poſterius teſtamentum perfectum condendo. *l. 27. C. eod. & §. 3. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* quia ambulatoria eſt teſtatoris voluntas uſq; ad ſupremum vitæ exitum. *l. 4. D. de adim. vel transf. leg. vel fideicom. & l. 32. §. 3. D. donat. inter virum & uxo.* adeo licet teſtatór in priori teſtamento adjecerit ſe nolle mutare ſive revocare teſtamentum, nihilominus tamen ab eo recedere poſſit: cum nemo ſibi ipſi imperare, aut legem imponere poſſit, à quâ non poſſit recedere. *l. 23. in prin. D. de leg. & fideicom. lib. 3.* ſed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit prioris voluntatis ſivi pœnituiſſe, *per tex. in d. l. 22. in p.*

Sed quæſtionis eſt, ſi teſtator juraverit ſe nolle mutare teſtamentum ſuum, an nihilominus ab eo poſſit recedere, & aliud condere? Quod exiſtimat Bart. *ad d. l. 22. n. 14. in fin.* cujus ſententia etiam communi calculo

recepta eſt teſte *Im. d. c. 28 n. 35. ſup. de iurei.* & rectè: nam nemo ſibi legem imponere poteſt, à qua non liceat ipſi recedere. *d. l. 22. in p.* Neq; obſtat *text. in d. c. 28. & in c. 2. de pactis lib. 6.* ubi hæc regula traditur, quod toties juramentum ſit ſervandum, quoties in alterius præjudicium non redundat, nec vergit in diſpendium ſalutis æternæ; quale eſt hoc juramentum: ſiquidem heredi inſtituto ante teſtatoris mortem nullum jus quæſitum eſt, non inquam obſtat: cum enim teſtamentum ejus naturæ ſit, ut pendeat à teſtatoris voluntate. *l. 4. D. de adim. vel transf. &c.* neque ratum eſt quouſque vixerit teſtator, *ſicut ſup. probavimus ex d. c. 6. de celeb. miſſ. &c. & ex divo Paulo ad Hebræ. 9 c. v 16.* ſequitur teſtatorem illud mutare poſſe, licèt jurejurando ſit confirmatum. interim teſtator, qui ejusmodi teſtamentum mutat, perjurii crimine ſe obſtringit *iuxta regulam iam allatam,* ac proinde abſolutionem à juramento petere tenetur, *quemadmodum communiter receptum eſſe tradit Iul. Clarus in § teſtamentum. quæſt. 74. verſ. ſed nunquid teſtator. & facit textus optimus in c. 22. §. fin. inf. de ſponſ. & matr.* Nec movet textus *in l. 61. D. de verb. obl. & in l. 4 C. de inut. ſtip.* quibus locis improbatur ſtipulatio ſive pactum, quo quis ſe aſtringit ad inſtituendam certam perſonam heredem; quia ſit contra bonos mores. at vero juramentum contra bonos mores interpoſitum nullius eſt momenti ſecundum juris regulam: non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. *cap. 58. de reg. iur. lib. 6. & auth. quod eis C. de nuptiis.* quo argumento motus contra putavit Bart. *ad d. l. 22. num. 15. in fin.* teſtatorem ſcilicet non fieri perjurum, ſi teſtamentum à ſe juratum mutet aliud condendo. nihilominus communis opinio verior eſt, *quam & probat Iulius Clar. d. loco.*

d. loco. non, inquam, obſtant textus *in d. l. 61. & in l. 4.* quia loquuntur, ubi quis alterū obſtringere vult, ut ſe heredem inſtituat, quod bonis moribus contrarium eſt, utpote avarū & ambitioſum. quod non eſt in noſtro caſu, quo teſtator ſibi ipſi hanc neceſſitatem injecit, ne teſtamentum mutaret; quod non eſt contra bonos mores. Obſerva tamen ubi teſtamentum antè juratum per ſecundum teſtamentum revocatur, opus eſſe ſpeciali revocatione ipſius juramenti, cùm tale juramentum habet vim clauſulæ derogatoriæ, *ita Bart. ad d. l. 22. n. 15. & eſt communis ſententia Dd. prout refert Iul. Clarus. d. q. 94. in fin.* Quare certi juris eſt, teſtamentum prius per poſterius revocari ipſo jure. *d. l. 27. C. de teſt. &c.* licèt hoc poſterius privilegiatum ſit, ut eſt teſtamentum militis, quod in expeditione ſine ſolemnitate conditum rumpit prius ſolemne, *textus eſt in l. 36. §. fin. D. de teſt. milit.* ſufficit enim poſterius jure perfectum eſſe adeo, ut rectè annotaverit Bart. *ad l. 21. §. 1. nu. 3. circa fin. D. qui teſt. fac. poſſ. & quemad teſt. fi.* ſi in priori teſtamento adhibiti fuerint 20. teſtes, poſteriori verò non niſi neceſſarius teſtium numerus; quòd nihilominus infirmetur prius teſtamentum, cùm prius teſtamentum ſemper rumpatur à poſteriore, dummodo hoc perfectum ſit, id eſt, eo, quo decet, jure conditum. *§. 3. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. & d. l. 36.*

In {
c. 1. [Gregorius 9. Antonio ſubdiacono.]
c. 7. [Ex concilio Lateranenſi, ſcilicet 3. generali, celebrato a. 1180. Onuph. & Bellarm.]
c. 8. [Alexander 3.]
c. 9. [Idem Vigilienſi epiſcopo.]

Sententia hujus c. hæc eſt, quod epiſcopus de bonis

Digitized by Google

conſtante epiſcopatu ſuo adquiſitis teſtari non poſſit; ſecus eſt de iis, quæ antea veluti propria poſſedit. Facti ſpecies hæc breviter proponitur: I. Attellanæ civitatis epiſcopus teſtamento ſuo nurum ex 8. unciis, & eccleſiam ſuam ex reliquis 4. unciis heredes inſtituerat. quo intellecto Summus pontifex mandat Antonio ſubdiacono, ut in hanc rem diligenter inquirat, &, ſi quid epiſcopum habuiſſe cognoverit, id repetat à poſſeſſoribus, excepto eo ſolo, quod eundem epiſcopum ante epiſcopatus ordinem proprium poſſediſſe conſtiterit. Quæ certè deciſio Summi pontificis protrahenda eſt & ad cæteros clericos, ut neque hi poſſint teſtari de rebus quæſitis poſt ſuſceptum ordinem clericatus, niſi eæ ſint propriæ. *c.1.c.3 ſup. de pecul. cler. iuncto c.7. cum duobus c. ſeqq. infr. h. t. noſtro.* ut hinc conſtet, epiſcopum ſive alium clericum poſſe licitè poſſidere & retinere bona propria, *quemadmodum etiam probat textus in c.19 in c.20. & in c.21. 12. quæſt. 1.* Neque obſtant textus *in c. 5 cum aliquot cc. ſeqq. eâdem quæſt. 1.* quibus clericis interdictum eſt aliquid poſſidere proprii propterea, quòd in ſortem domini ſint vocati, nihilque præter dominum habere debeant: quia hi textus referendi ſunt ad tempora primitivæ Eccleſiæ, veluti ab apoſtolis uſq; ad ætatem divi Auguſtini [*moritura a. 430. Baron.*] quibus magis vigebat clericorum fervor; quo certè deferveſcente permiſſum eſt clericis bona propria poſſidere, *ſicut conſtat ex c.18. in prin. & d. c.19. 12. quæſt. 1.* Imò eò decurſum eſt, quòd clericus habens beneficium eccleſiaſticum, & ſimul patrimonium, poſſit in uſus proprios reditus beneficii ſui convertere reſervatis ſibi bonis propriis, ut author eſt Innocentius 4. [*factus a. 1243. Onuph.*] *ad c. 4. ſupr. de præbendis, & dign. per textum in c. 16. in p. d. t.* quam

Innocentii

Digitized by Google

Innocentii ſententiam communi calculo probant, & ſequuntur alii interpretes *teſtib. Pan.& Dec.ad d.c 4.* etenim dignum eſt, ut qui ſervit altari, de altari quoque ſtipendium ferat. *d.c.16. in pr.* Ut igitur ad deciſionem textus noſtri redeamus, ex eo conſtat, clericorum bona, ſi quæ habeant, præſumi in dubio adquiſita eſſe ex reditibus eccleſiæ ſive beneficii. Idem liquet ex novell. Juſtiniani *131. c. 13.* quo fit, ut ipſis clericis ſive eorum heredibus contraria incumbat probatio, ea ſcilicet eſſe patrimonialia vel aliàs proſpectu perſonæ ſuæ, non eccleſiæ clericis obveniſſe: nam præſumptio ejus naturæ eſt, ut rejiciat probationem contrariam in adverſarium. *l.23. in prin. D. quod metus causâ geſt. er. l.8. & l.24. D. de probat. & præſump. & c.10. ſup. de præſumpt.* Sed major addubitatio eſt, ſi certo conſtet epiſcopum vel clericum ante receptionem epiſcopatus ſive beneficii ſui bona propria habuiſſe, an ea omnia, quæ tempore mortis penes ſe reperiuntur, cenſeri debeant eſſe propria, an etiam proſpectu ſive occaſione eccleſiæ adquiſita? Et quidem hac de re extat textus *in c.1. 12. quæſt.4.* quod eo caſu inter eccleſiam, & defuncti heredes debeant æqualiter dividi, ubi ſcilicet reditus patrimonii, & eccleſiæ ſive beneficii eccleſiaſtici æqualiter concurrunt; alioqui juxta quantitatem congruentem diviſio adcommodanda erit; quod exemplo illuſtrandum erit. fingamus enim clericum habere beneficium 300. aureorū, item reditus patrimoniales 200. priùs detrahentur ſumptus, quos clericus in ſe honeſtè exhibendo impendit, puta 100. aureos: hi enim omninò detrahendi ſunt, tanquam ſtipendium clerico debitum. *d.c.16. & c.fin.1.quæſt 2.* reſtant igitur utrinque 200. aurei, ex quibus res comparatæ eſſe cenſentur; & ſubſequenter æquali-

qualiter dividendi erunt inter eccleſiam, & heredes clerici defuncti. Eadem ſubductio ineunda erit, ubi inæquales ſunt reditus patrimoniales & beneficii eccleſiaſtici, *quemadmodum latius deducit Panor. ad c. 3. ſup. de peculio cleric.* Igitur ubi incertum eſt, an epiſcopus vel alius clericus bona propria habuerit, interpretatio fiet pro ipſâ eccleſiâ, quaſi nihil in bonis habuerit antè epiſcopus ſive clericus, *per textum noſtrum c. 1 §. un & in d. c. 13. junctâ ibidem Gloſſâ.* idque videtur receptum eſſe in favorem ipſius eccleſiæ, ne ipſa fortè in dubio afficiatur damno, & in odium ipſius clerici eò, quod inventarium ſuorum bonorum conficere neglexerit. *cap. 1. 12. quæſt. 4. c. 20. cum c. ſeq. 12. quæſt. 1. & c. 13 diſt. 28.* In quo tamen cognitione opus erit datâ adverſâ parte, ne inauditâ cauſâ injuria ipſi fiat, *c. 3. 12. quæſt. 5. juncta l. 47. in p. D. de re jud. & de effect. ſent. & de interloc.* fortaſſe enim docere poterit bona, de quibus contenditur, perveniſſe ad ipſum clericum privato quodam titulo, putà ex teſtamento parentum, aut aliorum conſanguineorum, vel ex legitimâ ſucceſſione ſive legato, ſive donatione propinquorum: nam hæc omnia perſonæ ipſius clerici, non eccleſiæ imputantur, atq; idcirco licitè ab eodem clerico in teſtamento, vel ab inteſtato ad heredes ſuos transmittuntur, vel alio quolibet titulo rectè alienantur. *c. 9. & c. 12. §. 3. & c. 15. inf. h. t.* dixi parentum, conſanguineorum ſive propinquorum: nam ſi ab extraneo hujusmodi relicta aut donata ſint, diſtinctio hæc adhibenda erit, ut ſi epiſcopo, parocho vel alteri clerico adminiſtrationem eccleſiæ gerenti, quòd tunc in dubio cenſeantur eccleſiæ relicta vel donata: ſin aliis clericis, proſpectu tantum perſonæ cenſentur relicta; ita, quòd ſi absque ullo diſcrimine à propinquo, vel ab extraneo

donata

donata vel relicta ſint, ea ſibi vindicare poſſint excluſâ eccleſiâ. *d.c.15.§.1. verſ. ſi ab extraneo. §. fin. & l.20 § 1. D. de annu. leg. & fideicom.* Sed cur tam variè? Opinor quod in epiſcopo, vel alio adminiſtratore eccleſiæ major ratio fuerit habita dignitatis vel officii, quam perſonæ. *d. §. 1.* in clerico verò ſimplici nihil aliud occurrit, quàm quòd is de defuncto vel donatore benè meritus ſit, aut hujusmodi familiaritatem contrâxerit, quæ defunctum vel donatorem moverit ad relinquendum aut donandum. *c.2.c.3.12. quæſt.3.* Et hæc, cùm in dubio ita præſumantur, contrariâ probatione refelli poſſunt. Unde, quo caſu aliquid relictum, vel donatum eccleſiæ dicitur, poſſunt heredes contrarium probare, & eandem rem juſtè ſibi vindicare; quemadmodum & contrà, ubi clerico intuitu perſonæ ſuæ aliquid donatum vel relictum eſſe dicitur, admittitur eccleſia ad probandum contrarium *per textum in d.c.15.§.1. verſ. ſi verò relinquitur. & §. ſ. per textum in l.74. D. de lega. & fideicom. lib.1.* Atque hinc fit, ut ſi aliquid donatum vel legatum fuerit epiſcopo vel parocho alicujus eccleſiæ ab extraneo, qui illi diuturna & magna familiaritate conjunctus erat, idq; legitimè probatum fuerit, ceſſet contraria juris præſumptio, & legatum ſive donatum debebitur ipſi epiſcopo vel parocho, non verò eccleſiæ. *Panor. ad d.c.15. num.25. Baldus ad auth. Licentiam. n.2. C. de epiſcop. & clericis, &c. facit textus elegans in l.58. §.1. D. de hered. inſtit.* Sed quod ſupra diximus de conſanguineis, ad quotum gradum hos conſanguineos accipiemus? & conſtat ex novell. Juſtiniani *131. c.13. & d. auth. Licentiam.* uſque ad quartum gradum: cum ad eum tantum gradum jus naturalis dilectionis verius præſumatur, quam in quinto vel inferiori gradu, idq; & communi ſenten-

Digitized by Google

tia receptam tradit Im. *ad cap. 15. num. 33.* Quibus & hoc adjiciendum eſt, quod ea, quæ honeſto artificio aut doctrina ſua adquiſiverunt clerici etiam conſtante clericatu ſimiliter inter eccleſiæ bona referri non debeant, ſed propria ſint ipſorum clericorum, adeoq; arbitratu ſuo de ipſis poſſint diſponere *per textum in c. 2. 12. quæſt. 3. & in d. c. 9. & in c. 12. § 3. inf. h. t.* exemplum ſit in profeſſoribus, & ſimilibus. dixi honeſto artificio, propter ea, quæ tradit Mar. Nav. *in com. de ſpol. cler. § 7 nu. 4. cum ſeq.* ubi docet ea, quæ ex negotiatione illicitè, vel aliis modis contra canones à clericis conquiſita ſunt, reſervata eſſe Papæ. nec movet tex. *in c. 5. inf. de hæret.* nam ibi per extraneos heredes hæretici intelliguntur *iuxta Gloſſ. ib. d. cõmuniter receptam teſte Cov. hîc n. 3. circ. fi.* Neq; impedit textus *in c. 34. 12. q. 2.* Epiſcopus, inqt textus, qui filios aut nepotes non habuerit, alium q̃ eccleſiam non relinquat heredẽ. nam hi textus malè à Gratiano [*de quo auctore vide Bellar. de ſcript. eccl.*] inſert⁹ decreto ſuo optimè reſtitutus eſt à Greg. 13. in notatione ad eũdem text. dum ex originali impreſſo, & manuſcripto ita reponit: non habet alium quam eccleſiam, reliquit heredem. Si quid, &c. Poterit igitur epiſcopus quem vult heredem in bonis ſuis inſtituere, quemadmodum & cæteri clerici. *c. 21. 12. quæſt. 1. c. 2. 12. quæſt. 3. & c. 9. inf. h. noſtro t.*

Hic duplex quæſtio incidit: an clericus filiusf. teſtamentum condere poſſit non obſtante patria poteſtate de iis bonis, quæ conſtante clericatu utpote propria adquiſivit. altera eſt, an in iiſdem bonis impunè præterire liberos, vel parentes ſuos ita, quòd ex eorum præteritione teſtamentum non infirmetur? Quod ad priorem quæſtionem attinet, expreſſi juris eſt, id clerico licere, licet adhuc patris poteſtate contineatur: ſiquidem ea bo-

ea bona inter quaſi-caſtrenſia recenſentur *auth. presbyteros, & diaconos. C. de epiſcopis, & clericis, &c. junctâ l. fin. C. qui teſtam. fac. poſſ. vel non.* eoque magis epiſcopo licebit, qui & propter epiſcopalem dignitatem patria poteſtate ſolutus eſt. *auth. ſed epiſcopalis. C. eod. tit.* & cum hæc bona inter quaſi-caſtrenſia recenſeantur, conſequens eſt, ut nec uſusfructus patri adquiratur, *per text. in l. 6. C. de bonis, quæ liberis, &c.* loquimur verò de bonis à clerico adquiſitis non ex reditibus eccleſiæ ſive beneficii ſui, de quibus paulò pòſt; ſed quæ intuitu perſonæ ſuæ adquiſivit, ſicut ſuprà explicavimus. quo verò ad

Alteram quæſtionem, conſtat quidem *ex l. fin. C. de inoff. teſt. & ex l. 34. C. de epiſcopis, & clericis, &c.* permiſſum eſſe clerico hanc præteritionem liberorum & parentum; ſed an illud jure novellarum correctum ſit *novellâ 115. c. 3.* inter Dd. non convenit: ſiquidem controvertunt, quo ſenſu accipienda ſint *in d. auth presbyteros, & diaconos.* hæc verba: ſic tamen ut horum filii, aut his non extantibus parentes eorum legitimam ferant partem. an ſcilicet his verbis legitima ſit relinquenda filiis, ſive parentibus jure inſtitutionis; an verò ſi præteriti ſint, petere eam debeant condictione *ex d. auth.?* Et certè propius eſt legitimam jure inſtitutionis relinquendam eſſe. moveor aperto textu *in d. c. 3. & c. 4.* quibus locis liberis interdicitur, ne in iis bonis, in quibus teſtamenti condendi poteſtatem habent, filios ſuos, aut parentes abſque legitima cauſa prætereant; aut exheredent; ſed eos heredes inſtituant. Nec obſtat textus *in cap. 9. infr. h. t. noſtro in verbo, libere deponere valeant.* quo motus Pan. *ibidem*, putat teſtamentum clerici non infirmari ob præteritionem filiorum, vel parentum; idque confirmat *argumento ducto à milite ſæculi ad militem Dei, id eſt, clericum:* nam ille hoc privilegio utitur, quod licitè

poſſit filios, vel parentes ſuos præterire, *per textum in l.9.C.de teſt.milit.§.7.Inſt.de exhered.liber.*

Sed fallitur Panorm. nec enim rectè ſequitur: clericus poteſt liberè de his bonis diſponere; ergò & præterire liberos, & parentes. Verùm ſubaudiendum eſt, dum ea adhibeat, quæ ad teſtamenti aliàs confectionem neceſſariò requiruntur, *per textum in l. 13. C. de ſſ. eccleſiis, &c.* inter cætera autem, inquit Gajus jureconſultus, quæ ad ordinauda teſtamenta neceſſario deſiderantur, principale jus eſt de liberis heredibus inſtituendis, vel exheredandis; ne præteritis iis rumpatur teſtamentum, *textus eſt in l.30.D. de liberis, & poſt. &c.* idem eſt de parentibns inſtituendis vel exheredandis. *d. c. 4.* Sed neque movet Panormitani argumentum *à milite ſæculi deductum*: nam præterquam quod pugna non careat, an miles ſæculi hodierno jure poſſit liberos & parentes ſuos impunè præterire, *propter textum in d.c 3. cum duob.cap.ſeq. &c.* non tamen rectè inde efficitur, clericum licitè præterire poſſe in teſtamento ſuo liberos, & parentes: cum plura privilegia indulta ſint militi in expeditione degenti, quam clerico, *ſicut conſtat ex t. Inſt. & Digeſt. de mil. teſtam. & de teſtamento militis. junctâ d.l.13.*

Cæterum regrediendo ad textum noſtrum *in cap.1.* ejus deciſio, & ſimilium capitulorum non tantum locum habet in fructibus, reditibus, & aliis rebus immediatè ratione eccleſiæ ſive beneficii eccleſiaſtici adquiſitis, quas certum eſt à prælato, vel alio clerico ex teſtamento, vel ab inteſtato ad heredem transmitti non poſſe; verum etiam, quæ ex iis comparata ſunt ſuo, vel alieno nomine adeo, ſi ſecus fecerint, crimen ſacrilegii incurrant, & Judæ proditori ſimiles habeantur,

per

Digitized by Google

per textum in cap. 4. ſupra de pecul. cleric. in c. 3. 23. quæſt. 4. Illud tantummodo juris habet clericus in bonis eccleſiaſticis, ut ex eorum reditibus honeſtè vivat, ſumptusque faciat neceſſarios, & congruos. *c. 19. c. 22. cum c. ſeq. 12. quæſt. 1. & in princ. diſt. 44.* Tibi, ô ſacerdos, vivere de altari permittitur, non luxuriari, inquit divus Hieronymus [*qui mortuus a. 420. Baron.*] & divus Bernhard. *in epiſtola 2.* Denique quidquid præter neceſſarium victum, & ſimplicem veſtitum de altari retines tuum non eſt, rapina eſt, ſacrilegium eſt. *citat eum Did. Covarr. in cap 7. num. 7. infr. eod.* non tamen prohibetur clericus reditus beneficii ſui erogare in piam cauſam, maximè in pauperes *ſecundum illud Lucæ 11. cap. verſ. 41.* quod ſupereſt, date eleemoſynam. ſive illi, qui eleemoſynam recipiunt, conſanguinei ſint, ſive alii. *c. 8. c. 12. §. 3. infr. eod. & c. 19. 12. quæſt. 2.* Hinc bona eccleſiaſtica Chriſti patrimonium dicuntur *in cap. 34. de elect. & electi poteſt. lib. 6.* item, bona Dei *in d. cap. 19.* Unde & concilium Trident. *ſeſſ. 25. cap. 1. in dec. de reform.* ſanctiſſimè cavit, ne epiſcopi, Cardinales, aliique beneficia eccleſiaſtica obtinentes, conſanguineos, familiares ve ſuos ex reditibus eccleſiæ augere ſtudeant: cum & Apoſtolorum Canones, addit idem Concilium, prohibeant, ne res eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguineis donent; ſed ſi pauperes ſint, iis ut pauperibus diſtribuant. Quocirca cum hæc in omnibus clericis obtineant, rejiciendum eſt planè diſcrimen Gloſſæ *in cap. 9. in verbo, reſervari. de officio ordinat. libr. 6.* quo loco putat hæc non procedere in ſimplici beneficiato, ſed tantummodo in eo clerico, qui adminiſtrationem eccleſiæ habet: nulla enim ratio diverſitatis, aut diſcrimen ſuadet: nam & ex eo ſequeretur, quod ſimplex beneficiatus

 deſtru-

de fructibus beneficii ſui teſtari poſſit, vel eos ad legitimos heredes ſuos ab inteſtato transmittere; quod certè pugnat cum *c.7.& c.8.& d.c.12. infr.eod.* & cum decreto Concilii jam citati. Neque his obſtat interpretatio Franc. Sarm. *in tract.ſuo de reditibus eccleſiaſt. parte 4.c.6. num.14.* ubi vult concilium Tridentinum *in decreto ſuo* magis debitum charitatis reſpexiſſe, & clericos officii ſui potius admonuiſſe, quam præcepto ſuo adſtrinxiſſe: nam plane refragatur hæc interpretatio textus concilii Tridentini, dum his verbis utitur: Omninò verò eis interdicit, ne ex reditibus eccleſiæ, &c. Quare quæ de fructibus, & reditibus eccleſiaſticis acriter à Dd. disputantur, præſertim inter Mart. Nav. & Franc. Sarm. *in libris ſuis de reditibus eccleſiaſt.* utrum ſcilicet clerici eorum ſint domini; facilè ex his, quæ dicta ſunt, ſedantur: nam certius eſt, non eſſe veros dominos, niſi quatenus ſacri canones permittunt, ut de iis poſſint disponere. Quare eſt & illud, quod poſſit clericus tantundem de bonis eccleſiæ alienare, vel legare, quantum ipſe eccleſiæ ex rebus ſuis contulit. *cap.56.12.quæſt.2.& c.5.eâdem quæſt.5.* Verùm hìc

Duplex rurſus quæſtio ſuboritur: Una, an res ex eccleſiæ reditibus ſive pecunia comparata ipſo jure eccleſiæ cedat? altera, an conſuetudo valeat, quòd clericus de fructibus ſive reditibus eccleſię vel beneficii ſui poſſit teſtari? Utraque maximi momenti eſt. quod ad

Priorem attinet, exiſtimat Hoſt. & Joann. Andr. *prout videre eſt apud Im. in c.4. num.5. ſupra de pecul. cleric.* talem rem non eccleſiæ, ſed emptoris fieri. *l.6. C. de rei vind. & toto tit. C. ſi quis alteri, vel ſibi, &c.* nec enim aliter à Jure cautum extat: Unde in hac re ſtandum eſt deciſioni juris civilis. *c.1. §.1. infr. de novi operis nun.* E contra

verò

Digitized by Google

verò Panormitanus, & alij Dd. *hîc* videntur in ea ſententia eſſe, ut eccleſiæ adquiſitum velint, non emptori, exemplo militis. *l.8.* C. *de rei vind.* & minoris viginti-quinque annis. *l.3.C. arbit. tut.* cui eccleſia comparatur. *c.3.§. un. ſupr. de in integrum. reſtit.* movemur textu noſtro *in c.1.§.un.* dum inquit: in ejuſdem eccleſiæ dominio conſervetur. nihil autem in dominio conſervari poteſt, niſi ante illatum ſit in dominium. Sed poſterior ſententia æquior & verior eſt in prælato ſive alio clerico adminiſtrationem eccleſiæ habente; ut, ſi is ex eccleſiæ reditibus vel pecunia rem comparaverit, ſtatim eccleſiæ facta intelligatur etiam abſque ulla traditione. *l. fin.* C. *de ſſ. ecc. &c.* & multò magis ſi & traditio interceſſerit. & ratio eſt, quia in dubio nomine procuratorio præſumitur res empta, & tradita fuiſſe, *per text. c.2. ſup. de donat.* at per procuratorem nobis dominium, & poſſeſſio rectè adquiritur. *§.5. Inſt. per quas perſon. cuiq; adquiritur.* Unde etiam jure receptum eſt, ut magis eccleſiæ cautum ſit, ut inſtrumentum emptionis nomine conficiat ſub pœna ſacrilegii. *c.2. & c.4. ſupr. de pecul. cler.* in aliis verò clericis puto priorem ſententiam veriorem eſſe *per jura ibidem allata.* Neque nos movere debent exempla militis, & minoris viginti-quinq; annis; quia ſingulare jus continent, ac proinde ad hunc caſum noſtrum trahi non debent *per text. in c.9. infr. de privil. & exceſſ. priv. quod & probat Covar. hîc ad c.1.nu.7.* & cum idem hic textus noſter loquatur de epiſcopo, qui eccleſiæ ſuæ adminiſtrationem habet, non mirum eſt, ſi dicat res ab eodem quæſitas in ejuſdem eccleſiæ dominio conſervari debere. Atque hæc in dubio procedunt: nam ſi conſtet prælatum ſive alium clericum rem ſuo, vel alieno nomine comparaſſe, ſervanda erit juris Civilis

Digitized by Google

vilis regula, quâ illa, quæ alienâ pecuniâ emuntur, fiunt emptoris, non vero ejus, cujus pecunia empta ſunt. *l.1. l.6. & l.8. C. ſi quis alteri, vel ſibi, &c. & d.l.6. C. de rei vind.* licèt eccleſiæ relinquenda ſint, tanquam hoc onere affecta, ut in alium transferri non poſſint. *c.1. & c.3. c.4. & c.ult. ſup. de pecul. cler. & c.7. §.un. infr. h. noſtro tit.* Eccleſiæ autem nomine hoc titulo intelligitur collegium canonicorum, ſi is, qui deceſſit, ex numero canonicorum fuerit; ſin prælatus ſive alius certam adminiſtrationem habens, ſucceſſor ipſius, hoc eſt, qui in ejus locum eſt ſurrogatus, *per text. in c.12. §.2. infr. h.t.* Quare Julius Clarus *in §. teſtamentum. quæſt. 27. verſ. 3.* rectè monet prælatos, qui in fraudem eccleſiarum ſuarum per tertias perſonas prædia adquiri curant ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum ſuorum, ut ea poſtea ad propinquos ſuos perveniant: quia, inquit, dum alios fallere putant, ſeipſos potius dejiciunt in æternum vitæ interitum. Idem ob eandem rationem dicendum eſt de cæteris clericis. hactenus de priori quæſtione.

Quoad alteram quæſtionem, an ſcilicet conſuetudo valeat teſtandi de ejusmodi fructibus ſeu reditibus eccleſiaſticis ſive quæ ex iis ſunt comparata, anceps diſputatio eſt. etenim Did. Covarr. *ad d.c.7. n.23.* exiſtimat hanc conſuetudinem valere primò, propter tacitum conſenſum, Summi pontificis & orbis Chriſtiani, qui talem conſuetudinem permittunt. 2. quia privilegio Summi pontificis ejuscemodi teſtamenti factio obtineri vel concedi poteſt; (id enim eſt extra omnem controverſiam) ergò & conſuetudine, cujus non extat memoria; quippe hæc privilegii inſtar eſt. *c.26. §.2. infr. de verb. ſign. & l.3. §.4. D. de aqua cott. & æſti.* tertio, quia valet

Digitized by Google

interpretatio eſt, maximè verò in beneficiis principum. *l.3. D. de conſt. princ. & c.16. inſ. de verb. ſign.* quatenus ſcilicet jus concedentis concernunt, non, ſi alterius præjudicium: nam hoc caſu beneficium principis ſtrictiſſimè accipitur, cùm ſemper intelligatur in beneficiis principum, ne alteri noceant. *text. ſingularis in l.4. C. de emanc. lib. in l.2. §.10. & §.16. D. ne quid in loc. publ. vel it. fi. & in c.15. & §.v. ſup. de off. & pot. iud. del. & in c.12. §.v. ſup. de off. jud. ord.* Quod & notandum eſt in privilegiis, quæ ita accipienda ſunt, ut alteri non præjudicent. *c.3. §.v. inſ. de decim. & oblat. & c.8. §.v. inſ. de priv. & exceſſ. priv.* licet, ut ante dictum eſt, quo ad jus concedentis pleniſſimam interpretationem recipiat *per text. in d. l.3. & in c.22. §. f. & ibi Pan. n.3. inſ. de priv. &c.* Illud verò ſingulariter receptum eſt in conceſſionibus & reſcriptis ad beneficia eccleſiaſtica obtinenda, quòd ſtrictior in his fiat interpretatio, cum ſint ambitioſa *per text. in c.4. in p. de præb. & dig. lib.6.* Ut hinc non valeat interpretatio beneficij eccleſiaſtici ab eo facta, qui aliud beneficium, licet modicum poſſidet, niſi motu proprio beneficium à ſede Apoſtolicâ ſit collatum. *c.23. in p. eod. tit. de præb. & dig. in 6.* Cæterum quod in fine textûs noſtri ſubjicitur: quod in contractibus plena, in teſtamentis plenior, in beneficiis quoq; pleniſſima interpretatio ſit adhibenda. hujus rationem hanc reddunt Doctores, quòd cum contractus ſoleant eſſe ultro citroq; obligatorii. *l.19. D. de verb. ſign.* idcircò conſervandæ æqualitatis gratiâ nec nimis ſtrictam, nec nimis largam, ſed plenam tantummodò interpretationem admittunt. in ultimis verò voluntatibus, quia favorabiliores ſunt. *c. f. ſup. de ſent. & re iud. & l.10. in p. D. de inoff. teſt. junge l.12. & quæ ibi latiſſimè tradit Hier. Ca. D. de diverſ. reg. jur. ant.* ac proinde

F ultimæ

pleniorem interpretationem recipiunt. De beneficiis jam antè dictum eſt.

In c. f. (Gregorius nonus.)

TExtus hujus c. noſtri ingratitudinis cauſas enumerat, ob quas donatio alteri facta jure poſſit revocari, *& convenit cum l. f. C. de revoc. don.* Quatuor autem ingratitudinis cauſæ hoc textu recenſentur; verùm Juſtinianus *in d. l. f.* quintam adjicit; extra ingratitudinis cauſas, ſunt Doctores, qui duos alios modos adferunt revocandæ donationis, ita quòd donatio ex ſeptem cauſis poſſit revocari, quos ſigillatim & ex ordine proponemus & excutiemus. Illud initio præmittemus, quod donatio ſemel perfecta regulariter revocari nequeat ne quidem reſcripto principis. *l. 5. C. de revo. dona. & l. 2. C. eod. tit.* dicitur verò perfecta donatio, cum donator voluntatem ſuam ſcripto vel ſine ſcripto declaravit etiam nullâ traditione vel ſtipulatione intercedente: nam hodie ex Juſtiniani conſtitutione etiam nudo conſenſu perficitur donatio, agiq; poteſt ad rei traditionem, ſi ea nondum facta ſit. *text. eſt in l. 35 §. fin. C. de donat. & §. 5. Inſtit. de donat.* Hinc igitur excipiuntur quatuor caſus *hoc textu noſtro,* quibus perfecta donatio rectè revocatur: primus eſt, ſi donatarius impias manus in donatorem injecerit. ſecundus, ſi donatorem injuriis atrocibus afficerit. tertius, ſi grave damnum rebus donatoris intulerit. quartus, ſi periculum vitæ donatori ſtruxerit. horum autem omniū ratio eſt, magna ingratitudo, quâ donatarius pro beneficio maleficium rependit, & conſequenter oſtendit ſe indignum beneſicio. *d. l. f. v. ex his n.* nam & ex iisdem cauſis vaſallus feudo ſuo privatur.

vatur. *tit.24.§.2.lib.2.de ſeud.* dixi,quòd maleficium rependat:nam ingratitudo illa, quâ immemores ſumus beneficij recepti,aut illud non recompenſamus,non eſt cauſa revocandæ donationis,*quemadmodum expreſſè innuit Iuſt. in d.l.fin. in verbis, ex his enim tantummodò cauſis.* neque ulla lex eſt,aut ratio,quæ donatarium ad antidora,id eſt,remunerationes obliget:alioqui non eſſet ſimplex donatio,de quâ in præſenti agimus, ſed magis eſſet datio ob cauſam,*de quâ agitur ſub titulo Codicis de condict. ob cauſ. dat.* Neque movet reſponſum Ulpiani *in l 25. §.11.v.nec, ſi donaverint.D. de hered. pet.* ubi vult Ulpianus donatarium naturaliter obligatum eſſe donatori ad remunerandum:quia non loquitur de naturali obligatione,quæ ex conventione ſive expreſſa ſive tacita deſcendit, ſed de inſtinctu quodam naturali, quo ſolemus iis benefacere,qui de nobis ſunt benè meriti,*ſicut rectè ibidem interpretatur Accurſius.*

Itaque ut ad cauſas ingratitudinis regrediamur,exemplum primæ cauſæ ſit, ſi donator à donatario fuſtibus vel alio inſtrumento ſit cæſus:ſiquidem hæc magna & atrox injuria eſt. *l.7.§.fin.cum l.ſeq.D.de iniur.& famoſ. libell.* Sed quid,ſi donatarius impios pedes intulerit donatori? idem obtinere cenſet Franc. Ripa *ad d.l.f.q.12.ubi teſtatur Cardinalem,& alios ita communiter ſentire ad hunc textum noſtrum.* quorum ſententiam confirmat textus *in l.7.§.1.D.ad legem Aquiliam:*quia,ut rectè animadvertit Ripa,jura potiùs conſiderant effectum illatæ injuriç ſive violentiæ, quàm modum inferendi injuriam. Eadem interpretatio adhibetur *in c.29.17.q.4.* ubi per manus violentas injectas in clericum vel monachum, continentur etiam pedes *per Gloſſ.ibidem in verbo,manus. & Martin.Navarr.in man.c.27.nu.77.* quamvis alias juris

Digitized by Google

ſit ordinarii, quòd in pœnalibus non fiat extenſio, ſed potiùs pœnalia reſtringantur. *c.15. c.49. de reg. iur. l b.6.* & quod eleganter reſpondit Juriſconſultus: interpretatione legum, inquiens, pœnæ molliendæ ſunt potiùs, quàm aſperandæ. *text. eſt in l.4 D. de pœn.* Unde ſi donatarius tantum elevaverit manum, ut percuteret, non putarem donationem idcircò poſſe revocari, quia textus *noſter, & d.l.f.* conſiderat ipſam injectionem, quæ re ipsâ ſacta eſt; ac proinde dilatari non debet extra caſum ſuum *per iura iam alleg.* tametſi alioqui is, qui manum adverſus aliquem elevavit, injuriarum actione conveniri poſſit *ex reſponſo* Ulpiani *in l.15.§.1.D de iniur. &c.* non tamen ad eum effectum, ut donatio facta donatario ob id poſſit revocari, *per text. in d.l.fin. in verbis, ex his enim tantummodò cauſis. C. de revoc. donat. licet aliter ſentire videatur Ripa ibidem in quæſt. 14.* quâ ratione nec ob ſolam lacerationem veſtium donatoris revocabitur donatio, etiamſi hæc laceratio alioqui atrocem injuriam in ſe contineat *per textum in l.9 in princ. D. de iniur. &c.* nam non omnis atrox injuria revocationem donationis meretur, ſed quæ in hoc *c.noſtro, & d. l.f.* expreſsè continetur. *d.l.f. in verbis, ex his enim tantummodò cauſis.* Nihil vero intereſt, utrum quis per ſe vel per alium impias manus in donatorem coniecerit. *per text. in c.6.§ ult. inf. de ſentent. excomm. in l.11. in p.D de iniur. &c. & l.1.§.12.D. de vi, & de vi ar.* juxta juris regulam: qui facit per aliũ, eſt perinde, ac faceret per ſeipſum *per c.72. de reg. iur. lib.6.* Elegans hìc quæſtio incidit, utrum, ſi donatarius, cùm manum in Titium duceret, in donatorem caſu impegerit, revocari ob id poſſit donatio? & videtur, quòd ſic *per text. in l.18.§.3.D. de iniur. &c.* ſi injuria, *inquit textus,* mihi fiat ab eo, cui ſum ignotus; aut

Digitized by Google

aut ſi quis putet me Lucium Titium eſſe, cum ſim Gaius Seius, prævalet quod principale eſt, iniuriam mihi eum facere velle: nã certus ſum ego, licet ille putet me alium eſſe, quàm ſim; & ideò injuriarum habeo actione. quem *textum* transferunt Doctores etiam ad homicidam, qui errore lapſus alternm, non inimicum ſuum, ſed alium occidit, quòd is nihilominus teneatur, nec liberetur à pœnâ homicidii, *ſicut videre eſt apud Gomez. var. reſol lib. 3. c. 3. n. 34.* Contrarium verò ſentit Ripa *ad d. l. f. q. 21. per eundem text. in d. l. f.* qui requirit, quòd donator ab ingrato donatario ſit percuſſus. at verò donatarius ingratus dici non poteſt, ubi per errorem deliquit in donatorem, cùm animum non habuerit eum percutiendi: ſiquidem voluntate & propoſito diſtinguuntur peccata. *c. 54. in p. inf. de ſent. excom. & l. 53. in p. D. de furt.* Quæ ſententia veriſſima eſt. Nec obſtat text. *in d. §. 3* quia injuria, cùm delictum privatum ſit, ſufficit animo deliquiſſe, etiamſi in perſonâ erratum ſit: in noſtrâ autem quæſtione præter delictum requiritur & ingratitudo in donatorem. neque, quod de homicida dictum eſt, expediti juris eſt, cùm ſint, qui contrarium teneant, & quidem communiter, *ut ex aliis teſtatur Iul. Clar. in §. conſ. n. 6. & Soar. in add. ad Gomez. iam d. loco.* putant enim hoc caſu pœnam homicidij non ordinariam, ſed extraordinariam, id eſt, mitiorem imponendam eſſe, eo quòd reus alium occidendo per errorem, non habuerit animum occidendi, qui omninò requiritur in homicidio, ut pœnæ ordinariæ ſit locus. *l. 7. D. ad legem Cornel. de ſic. & veneſ.* Qua certè ſententia æquior eſt inſpecta hujus temporis conſuetudine, qua non ſolet jus imponere pœnam homicidii, niſi re ipſa occiderit. at verò de juris rigore ordinaria pœna plectitur non ſo-

lùm is, qui occidit; verùm, qui occidendi animo alium perſequitur. *§.6. Inſt. de publicis judiciis.* Secunda cauſa eſt revocandæ donationis, ſi donatarius donatorem atrocibus injuriis affecerit. *textus hîc, & in d. l. f. C. de revoc. donat.* intellige de verbalibus injuriis; ut ita hæc cauſa diſtinguatur à præcedente, quæ de reali injuriâ loquitur: nam alioqui atroces injuriæ etiam re ipsâ inferuntur. *§. 10. Inſt. de iniur. & l. 7. § fin. D. de iniur. & fam. libell.* Atrox autem injuria ex tribus æſtimatur: vel ex perſonâ injuriam paſſi, vel ex tempore ſive loco, vel re ipsâ. ex perſonâ, exempli gratiâ, ſi magiſtratui injuria fiat, aut viro ſenatorii ordinis à perſonâ humili; vel ſi parenti patronove à liberis vel libertis. tempore ſive loco, ſi cui in foro vel in theatro vel in conſpectu prætoris injuria inferatur. re, ſi pugno aut alio inſtrumento quis lædatur. *d. § 10. & d. § f.* Sed an una & ſola atrox injuria, quæ verbis committitur, ſufficiat, ad revocandam donationem? quod non exiſtimo, cum *text. communiter, & in d. l. fin. C. de revoc. donat.* loquatur de atrocibus injuriis, & ſic utatur plurali numero: pluralis verò numerus duas ut minimum vices requirat. *l. 12. D. de teſtib. & l. 217. § un. D. de verb. ſign.* accedit, quod pœnæ interpretatione potius emolliendæ ſint, quam exaſperandæ. *l. 42. D. de pœnis.* Unde ad revocandam donationem una injuria, licèt atrox, non ſufficit, ſed ut minimùm geminata requiritur. quod & obſervandum videtur in injuriâ à vaſallo illata domino ſuo, ut ſi ea verbis facta fuerit, geminata ut minimum exigatur ad repetendum feudum, cum etiam textus *in tit. 24 § 2. lib. 2. de feudis.* plurali numero utatur. Nec movet, quod in injuriâ, quæ re infertur, unus actus ſufficiat, *ut conſtat ex causâ 1. 2. 3. & 4. huius textus noſtri.* quia injuria, quæ re infertur, magis

Digitized by Google

magis deliberato animo fit, quam quæ verbis: cum hæc plerunque inconſulto calore effundatur. *facit textus in l.11.C.ſi quis Imperat.male.* atq; hæc recte dicuntur, quod attinet ad revocandam donationem, vel feudum: nam quoad injuriarum actionem, ea ſemper intentari poteſt etiam ob unam & ſimplicem injuriam contra donatarium vel vaſallum, *per textum in l.5.C.de iniur. & in l.15.§.27.D. de iniur. & famoſ.libell.* cujus pœna eſt, quanti injuriam paſſus eam æſtimaverit, juxta moderationem tamen ipſius judicis. *§.9. Inſt. de iniur.* & hoc, ſi civiliter agatur; ſin criminaliter, extraordinaria pœna reo irrogatur. *§ 11.iam.d.tit.*

Sed ad tertiam cauſam revocandæ donationis transeamus, quæ hæc eſt: ſi donator grave damnum paſſus ſit à donatario, *textus hîc, & in d.l.ſ.C.de revoc.donat.* quod tamen judicis arbitrio eſt relinquendum, qui æſtimare debet, quale dicatur grave damnum, *ſicut ex Ioann. Andreâ tradit hîc. Ant. de But. & ſequitur Ripa ad d.l.f. tit.24.* etenim cum æſtimatio ejus à jure definita non ſit, recurritur ad arbitrium judicis, ſicut accidit & in aliis caſibus, *per tex. in l.1.§.f.D.de iure delib. in l.1.§.1.D.de effract. & expil. in c.4.ſup.de off. & poteſt.iud.del. in c.fin.§.fi.ſup. de tranſ. & in c.17.§.1.inf.de ſenten.excom.* ex quibus juribus hæc generalis ſententia eruitur, quod ea, quæ certo modo à jure definita non ſunt, cenſeantur relicta arbitrio ipſius judicis, ut is inſpectis circumſtantiis perſonarum, & cauſæ modum ſtatuat.

Sed quæſtionis eſt, an etiam donatarius hanc pœnam incurrat, ſi tentaverit tantum inferre damnum? quod videtur primâ fronte propter textum noſtrum, dum his verbis utitur, *inferre præſumpſerit.* quę conatum denotant, etiamſi effectus ſubſecutus nō ſit, *ex ſententiâ*

Digitized by Google

lùm is, qui occidit; verùm, qui occidendi animo alium perſequitur. *§.6.Inſt.de publicis iudiciis*. Secunda cauſa eſt revocandæ donationis, ſi donatarius donatorem atrocibus injuriis affecerit. *textus hîc,& in d.l.f.C.de revoc. donat.* intellige de verbalibus injuriis; ut ita hæc cauſa diſtinguatur à præcedente, quæ de reali injuriâ loquitur: nam alioqui atroces injuriæ etiam re ipsâ inferuntur. *§.10.Inſt.de iniur.& l.7.§.fin.D. de iniur. & fam. libell.* Atrox autem injuria ex tribus æſtimatur: vel ex perſonâ injuriam paſſi, vel ex tempore ſive loco, vel re ipsâ. ex perſonâ, exempli gratiâ, ſi magiſtratui injuria fiat, aut viro ſenatorii ordinis à perſonâ humili; vel ſi parenti patronove à liberis vel libertis. tempore ſive loco, ſi cui in foro vel in theatro vel in conſpectu prætoris injuria inferatur. re, ſi pugno aut alio inſtrumento quis lædatur. *d.§ 10.& d.§.f.* Sed an una & ſola atrox injuria, quæ verbis committitur, ſufficiat, ad revocandam donationem? quod non exiſtimo, cum *text. communiter, & in d.l.fin.C.de revoc.donat.* loquatur de atrocibus injuriis,& ſic utatur plurali numero: pluralis verò numerus duas ut minimum vices requirat. *l.12.D.de teſtib.& l. 217.§.un.D.de verb.ſign.* accedit, quod pœnæ interpretatione potius emolliendæ ſint, quam exaſperandæ. *l.42. D.de pœnis.* Unde ad revocandam donationem una injuria, licèt atrox, non ſufficit, ſed ut minimùm geminata requiritur. quod & obſervandum videtur in injuriâ à vaſallo illata domino ſuo, ut ſi ea verbis facta fuerit, geminata ut minimum exigatur ad repetendum feudum, cum etiam textus *in tit.24 §.2.lib.2.de feudis.* plurali numero utatur. Nec movet, quod in injuriâ, quæ re infertur, unus actus ſufficiat, *ut conſtat ex causâ 1.2.3. & 4. huius textus noſtri.* quia injuria, quæ re infertur,

magis

Digitized by Google

magis deliberato animo fit, quam quæ verbis:cum hæc plerunque inconſulto calore effundatur. *facit textus in l.11.C.ſi quis Imperat.male.*atq; hæc recte dicuntur,quod attinet ad revocandam donationem,vel feudum : nam quoad injuriarum actionem, ea ſemper intentari poteſt etiam ob unam & ſimplicem injuriam contra donatarium vel vaſallum, *per textum in l.5.C.de iniur. & in l.15.§.27.D de iniur. & famoſ.libell.* cujus pœna eſt,quanti injuriam paſſus eam æſtimaverit,juxta moderationem tamen ipſius judicis. §.9. *Inſt. de iniur.* & hoc, ſi civiliter agatur; ſin criminaliter, extraordinaria pœna reo irrogatur.§ *11.iam.d.tit.*

Sed ad tertiam cauſam revocandæ donationis transeamus, quæ hæc eſt: ſi donator grave damnum paſſus ſit à donatario, *textus hîc, & in d.l.f.C.de revoc.donat.* quod tamen judicis arbitrio eſt relinquendum, qui æſtimare debet, quale dicatur grave damnum, *ſicut ex Ioann. Andreâ tradit hîc. Ant. de But. & ſequitur Ripa ad d.l.f. tit.24.* etenim cum æſtimatio ejus à jure definita non ſit, recurritur ad arbitrium judicis, ſicut accidit & in aliis caſibus, *per tex. in l.1.§.f.D.de iure delib.in l.1.§.1.D.de effract. & expil.in c.4.ſup.de off. & poteſt.iud.del.in c.fin.§.fi.ſup. de tranſ. & in c.17.§.1.inf.de ſenten.excom.* ex quibus juribus hæc generalis ſententia eruitur, quod ea, quæ certo modo à jure definita non ſunt,cenſeantur relicta arbitrio ipſius judicis,ut is inſpectis circumſtantiis perſonarum,& cauſæ modum ſtatuat.

Sed quæſtionis eſt, an etiam donatarius hanc pœnam incurrat, ſi tentaverit tantum inferre damnum? quod videtur primâ fronte propter textum noſtrum, dum his verbis utitur, *inferre præſumpſerit.* quę conatum denotant,etiamſi effectus ſubſecutus nō ſit, *ex ſententiâ*

Pan. hîc ſub num. 2. Idem videtur probare textus in *auth. quod mater. C. de revoc. donat.* in verbo, *molitus.* Verum melius & æquius eſt hoc caſu damnum non ex ſolo propoſito, ſed ſimul ex eventu æſtimandum eſſe *per text. in d. l. f.* dum inquit, *vel iacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat.* quæ verba utique effectum denotant. quare hic textus ſimiliter ita exaudiendus eſt, ut, quòd hic obſcurius dictum eſt, declarationem recipiat à jure ſimili, *per text. in c. 1. §. 1. inf. de novi oper. nunt.* Nam & alias in dubio verbum *præſumpſerit* cum effectu accipitur, ut *in c. 8. §. 1. in verbis, celebrare præſumpſerit ſup. de dolo, & contu. in c. 7. §. 11. ibi, copulare præſumpſit. inf de eo, qui cog. conſ. ux. ſuæ, vel ſpon.* eadem interpretatio retinenda eſt in d. auth. *quod mater. in verbo, molitus. ſicut rectè cenſet Ripa ad d. l. ſ. quæſt. 25.* facit quod eleganter inquit Ulp. *in l. 1. § f. D. quod quisque iuris, &c.* quid enim, ait, obfuit conatus, cùm injuria nullum habuerit effectum? exceptis tamen atrocioribus delictis, in quibus quandoq; ſolus conatus ſumitur, velut *in l. 5. C. de epis. & cler. &c. in l. 5. in princ. C. ad l. Iul. mai. in l. 1. D. de l. Pomp. de par. & in §. 6. Inſtit. de pub. iud.* de quibus latius *in Gloſſa, & apud Dd. ad d. l. 5. C. de epis. & cler. &c.* Verùm id fit, quia l. directè etiam ſolum conatum coërcet, aliàs contra in dubio, ut antè dictum eſt.

Quarta cauſa revocandæ donationis eſt, ſi donatarius vitæ donatoris fuerit inſidiatus, *textus hîc, & in d. l. ſ.* nam & hæc legitima exheredationis cauſa eſt. *c. 3. §. 5. nov. 115.* item privationis feudi, *tit. 24. §. 2. li. 2. de feu.* eaq; accipienda eſt, licèt mors non ſit ſubſecuta: ſiquidem in periculo vitæ is dicitur verſari, cui mors probabiliter imminet, non cui jam mors illata eſt, cùm poſt mortem ceſſet periculum vitæ. ex quo fit, ut ſi donatarius labora-

laboraverit tantum in inſtruendis inſidiis, nondum tamen actu ſtruxerit, quod donatio hanc ob cauſam revocari non poſſit; ſed illud obtineat, quod ex Ulpiano anteà recetavimus: *quid enim obſuit conatus, &c?* atque hæ ſunt cauſæ revocandæ donationis hoc textu noſtro expreſſæ. qui tamen nos movere non debet, quòd dicat de rigore juris hanc revocationem fieri, quaſi de æquitate ſecus ſit: ſed intelligit rigorem juris jus ſcriptum, quod æquitati non ſcriptæ ſemper eſt præferendum. *c.f.§.f.ſup.de trans.& l.12.D.qui, & à quibus manumiſſi. lib. non ſi. & ad l.Ael.Sent.*

His quinta revocandæ donationis cauſa adjicienda eſt *ex d.l.fin.C. de revoc. donat.* cum ſcilicèt conditioni vel modo adjecto donationi non eſt paritum ſive ſatisfactum per donatarium, v. g. ut Romam eat, vel penſionem præſtet ſingulis annis: idq; verum eſt in donationibus privatorum; diverſum verò eſt, ſi eccleſiæ vel alteri pio loco, ſive reip. facta ſit, *ſicut ſup. cod. ad c.6. latiùs demonſtravimus.* Et licèt Juſtinianus *in d.l fin.C.de revoc. donat.* apertè conſtituerit, non aliter revocari donationem, quam ex quinq; cauſis *ſupradictis*; non tamen in eo perſiſtunt Dd.noſtri, ſed duas alias adjiciunt: unam, ſi donatarius denegaverit alimenta donatori egeſtate laboranti; alteram, ſi donatori poſt donationem factam liberi naſcantur. Nec obſtat dictio tantummodò *in d. l.fin.* quæ licèt taxativa ſive reſtrictiva ſit, ſimiles tamen caſus non excludit *ex Dd.ſententiâ, & probat textus in l. 12.C.de prædiis, & aliis reb. minor.ſine decreto non al.vel oblig. junctâ l.22. C. de adm.tut. vel curat. &c. & facit textus elegans in tit.24.§.2. lib.2. de feud.* quod tamen ita eſt exaudiendum, ubi de ratione legis conſtat, tunc enim licitè ad ſimiles, & majores caſus tranſitur. *per text.in d.§.2.*

F 5 *& in*

Digitized by Google

& in l.12.cum l.ſeq.D.de legib.&c. itaque cum Juſtinianus *in d. l. f.* revocandæ donationis hanc rationem adferat, ne donatoris frugalitati irrideatur à donatario; ob eandem rationem æquum certè eſt, ut, ſi donatarius non ſuccurrat donatori egeſtate preſſo, revocari poſſit donatio: cum necare cenſeatur is, qui alimenta non miniſtrat. *l.4 D.de adgnoſ & alend.lib.&c.* & quamvis hæc lex 4. intelligatur de parentibus, qui naturali jure obligati ſunt ad alimenta præſtanda liberis. *l.f.§.5.C.de bonis, quæ liberis in poteſtate, &c.* tamen æquitate juris Canonici hæc noſtra ſententia juvatur *in c.71. diſt.86.* quisquis (*inquit textus*) paſcendo hominem ſervare poteras, ſi non paviſti, occidiſti. atque hanc concluſionem receptiorem eſſe, & æquiorem teſtatur Jul.Clarus *in §. donatio.quæ.43.v.quid ergò. eamq; ſequitur Ripa ad d.l.f.q.42. quem latius conſule.* quam & notandam cenſet Pan. *hîc. num.3* pro mulieribus, & maximè ſenibus, qui ſæpè donant omnia fermè bona ſua, & tandem negliguntur à donatario: quòd ſcilicet propter alimenta ſubtracta revocari poſſit donatio. quod tamen ita accipiendum puto, ut hoc caſu non tota donatio, ſed pro quantitate alimentorum repetatur, hac ratione ductus: nam certum eſt donatorem ante donatæ rei traditionem non teneri ultra, quam facere poſſit, hoc eſt, deducto eo ne egeat. *l.30.D.de re iud.& eff.&c. junctâ l.173.in p.D. de diverſ.reg. jur. antiq.* ergò nec poſt traditionem factam tenetur donatarius, niſi quatenus donatoris alimenta deſiderant. *facit textus in c. 25. in §. fin. inf. de iure patr.* Atque hæc de alimentis à donatario non præſtitis ipſi donatori; de liberis poſt donationem ſuſceptis dicam inf.

Sunt autem prius quædam quæſtiones diſſolvendæ

&re-

& removendæ, quarum prima hæc eſt: an collator beneficii eccleſiaſtici poſſit collationem revocare ob ingratitudinem ejus, cui collatio eſt facta? & recte reſpondet Pan. *hîc ſub num.9.* quod non: cum collatio beneficii eccleſiaſtici ex neceſſitate officii fiat. *per text. in c.2.§.1.ſup.de conceſſ. præbend. & eccleſ.non vac.* ac proinde donatio dici non poſſit, cum hęc jure non cogente fiat. *l.29.in p.D.de donat.*

Cui altera affinis accidit quæſtio, an donatio remunerationis causâ facta propter ingratitudinem donatarii revocetur? & verius eſt, non revocari, cùm ęa non tam donatio ſit, quam permutatio ſivę compenſatio accepti beneficii. *l.27.D. de donat. & l.25.§.11.D. de hered. pet. Pan.hîc n.11. & Fel.d.c.13.n.12.ſup. de jud.* quod tamen eatenus verum eſt, quatenus remuneratio donationis intra legitimum modum remunerationis conſiſtit, cum ſit quædam compenſatio, quæ non fieri intelligitur, niſi juxta concurrentem quantitatem, vel æſtimationem. *l.4 C. de compenſat.* quare in eo, quod legitimâ ſubductione facta compenſationem exceſſit, revocabitur propter ingratitudinem.

Tertia quæſtio eſt, utrumne conveniri poſſit intra donatorem & donatarium ne propter ingratitudinem donatio revocetur? & certum eſt, conveniri non poſſe, eo, quod hujusmodi conventione donatarius ad delinquendum invitiaretur, *per text.in l.27 § 13. cum §.ſeq. D. de pactis. in l 5.in p.D.de pactis.dot. & in l.26.D. de verb. obl. & ita Dd.hîc communiter teſte Antonio Gom. var.reſol.tom. 2.c.4.ſub num.14. & fusè perſequitur Ripa ad d.l.f.quæſt.24.*

Cæterum ex hoc textu noſtro notandum eſt, jus revocandi donationem ad heredem donatoris non transire, ſed cum morte ipſius expirare; quemadmodum nec

contra

contra heredem donatarii competit ex Juſt. Conſtit. in *d. l. ſ. C. de revo. donat.* & ratio eſt, quia hoc jus revocandæ donationis vindictam continet propter illatam injuriam donatori. *d. l fin. verſ ex his enim tantummodò cauſis.* at verò vindicta injuriæ neq; heredi, neq; in heredem competit. *§. 2. Inſtit. de perpet. & temp. act &c. & l. 13. in p. D. de iniuriis, &c.* niſi donatarius artibus ſuis judicium contra ſe inſtituendũ differri procuraverit, tunc enim & in heredem hoc judicium competit *per text. in l. 10. in §. fin. D. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſâ fact. non obtem:* idem quo ad heredes donatoris reſtringunt cõmuniter Dd. quando ipſe donator ſcivit donatarium erga ſe ingratum fuiſſe, non ſi ignoraverit; idque indicat textus noſter *in verbo, tacuit.* cùm is non cenſeatur tacere, qui ignorat, cur taceat. *& ibidem tradunt Ioann. Andr. Im. & communiter Dd. teſte Pan. jam d. loco.*

Reſtat, ut diſpiciamus de nativitate liberorum, quâ & revocari donationem antè factam ſup. diximus. probat idipſum textus *in l. 8. C. de revoc. donat.* qui textus etſi de donatione patroni in libertum factâ loquatur, optimà tamen ratione transfertur ad donationem à parentibus factam extraneo, *ſicut latè docet Tiraquell. ad d. l. 8. in præfat. circa pr. & Ant. Gom. citato loco num. 10. ubi & receptam apud Dd. hanc ſententiam aſſerit.* quæ hac ratione nititur, quod ſcilicet hęc donatio ex tacitâ, & præſumptâ voluntate donatoris præſumatur habere annexam hãc conditionem, niſi liberi naſcantur: cùm veriſimile ſit, donatorem, ſi putaſſet ſe habiturum liberos, hos minimè poſtpoſuiſſe extraneis, ſed omni modo eos prætuliſſe, *argumento textus elegantiſſimi in l. 30. C. de fideicom. in l. 102. D. de condit. & demonſt. &c. & in l. 6. §. fin. C. de inſtit. & ſubſt.* dixi extraneo, id eſt, non diſcendenti: nam ſi alteri

teri ex liberis deſcendentibus facta ſit donatio, tota non revocatur, ſed tantum quoad legitimum liberorum ſubſidium, id eſt, quoad legitimam ſuam. *l.1. & toto tit. C. de inoffic. donat.* nam hac ſpecie ceſſat prædicta ratio. quare & idem juris erit, ſi donatio fuerit facta extraneo, ſed liberis donatoris ſuperſtitibus: quod ſcilicet hæc donatio non retractetur, niſi quoad legitimam liberorum, *per text. in d.l.8. C. de revoc. donat.* quia & hoc caſu ceſſat prædicta ratio. unde fit etiam, ut, ſi donator tempore donationis cogitaverit de futuris liberis, donatio quoque non revocetur, ſed liberi ſubſequentes recurrere debeant ſolummodo ad querelam inofficioſæ donationis, ut legitimam ſuam conſequantur, *ſicut eleganter, tradit Tiraq. ad d.l.8. in præfat. num.63.* utpote ceſſante ratione legis ceſſet ipſa lex. *l.6. §.1. D. de iure patron.* Et, quod donatio facta extraneo revocetur per nativitatem liberorum uſque adeo obtinet, etiamſi ea eccleſiæ facta ſit, *per text. in c. fin. 17. quæſt. 4.* ubi in fine inquit textus: in poteſtate habebat epiſcopus non reddere, (*ſcilicet res donatas eccleſiæ*) ſed jure fori, non jure poli, *id eſt, cœli.* quaſi in foro exteriori hæc donatio revocari non poſſit, ſed benè quoad conſcientiam. quod certè valdè torquet Dd. *uti videre eſt apud Did. Cov. & quos ipſe citat lib.1. var. reſol. c.19. num.5.* ſed puto jure poli accipiendum eſſe, propter vitandum ſcandalum, quod, niſi redderentur res donatæ, imminebat eccleſiæ donatariæ, *ſicut ex verbis Gratiani d.c.f. ſubiectis colligitur.*

TITU-

TITULUS XXVI.

De teſtamentis, & ultimis voluntatibus.

VAria hoc titulo traduntur, quæ vel jure Civili prodita non ſunt, vel ab eo planè diſſentiunt, aut certè ſunt ſingularia: ideoq; non inanem operam luſuri ſumus, ſi ſingula diligenter, &, quantum fieri poteſt, accuratè explicemus. Itaque cum inſcriptio hujus tituli duo contineat, teſtamenta ſcilicet, & ultimas voluntates, teſtamento intelligit, ubi quis ſcripto, vel non ſcripto, id eſt, per nuncupationem heredem directò inſtituit; ultima voluntate, codicillos, & donationem cauſa mortis complectitur: nam tametſi & teſtamentum ultima voluntas ſit, nihilominus voluit Summus pontifex ſpecialem ejus mentionem facere; tanquam teſtamentum potiſſima, & præcipua ſit ultima voluntas. atq; ideo de eo frequentius ſub hoc titulo agitur.

Teſtamenti notio ſive etymologia deducta eſt à teſtatione mentis auctore Juſtiniano [primo imperatore. *ſit a. 527. moritur a. 565. Baron.*] *Inſt. ſeu elem. jur. tit. de teſt. ord. in* §. *1.* non, quòd vox teſtamentum ex his duabus dictionibus conflata ſit: ſiquidem ea ſimplicis figuræ eſt, non compoſitæ, ut utar verbis Grammaticorum; ſed, quòd derivata ſit à teſtatione, cui vocula *mentis* adjecta eſt majoris declarationis cauſa, quaſi dicere voluerit Juſtinianus, teſtamentum ex eo appellatum eſſe, quòd ſit teſtatio mentis ſive voluntatis noſtræ: ſic enim apud Domitium Ulpianum *in l. 1. in p. D. de novat. & deleg.* novatio dicta eſt à nova obligatione; cum tamen novationis no-

Digitized by Google

nis nomen ſimplex ſit à novo deductum. ſed obligationis verbum additum fuit apertioris ſignificationis gratia. Hæc idcircò adſero, ut Imperatorem noſtrum Juſtinianum vindicem ab aliorum injuria, qui exiſtimant, teſtamentum non magis à mente dictum eſſe, quàm calceamentum, ſalſamentum, & ornamentum: ſed graviter falluntur, ut jam dictum eſt.

Teſtamenti definitio hæc extat apud Herennium Modeſtinum *in l.1. D. qui teſt. fac. poſſ. & quem. teſt. fiant.* quòd ſit voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. quæ definitio pleriſque nimis conciſa, & imperfecta videtur eò, quòd & codicilli hac definitione contineri videantur. Sed facile eſt eos excludere, ſi per juſtam ſententiam intelligamus ſolemnem, id eſt, quæ adhibitis Juris ſolemnitatibus confecta eſt, quales ſunt ſeptem teſtes, unus contextus teſtamenti, &c. *de quibus ſub dicto t. Inſt. de teſt. ord. & in l.21. in p. & paſſim D. de teſt. & quem teſt. ord.* quomodo & Æmilius Papinianus *in l. 1. D. de iniuſt. rump. irr. fact. teſt.* teſtamentum non jure factum dicit, in quo ſolemnia Juris deſunt: ita, quod teſtamentum injuſtum ſive non-jure factum, & non ſolemne pro eodem accipiantur. quare codicilli rectè ab hac definitione excluduntur, quia nullam ſolemnitatem deſiderant. § *fin. Inſtit. de codicill.* licèt quinque teſtes intervenire neceſſe ſit in codicillis, *ut eſt textus in l. f. §. f. C. de codicill.* Verùm hi non tam ſolemnitatis, quàm probationis gratia in codicillis adhibentur, ſicut rectiſſimè interpretatur Ant. Cont. *ad d. §. fin. & probat textus elegans in l. f. C. de fideicommiſſ. hered. & ad ſenat. conſ. Trebell.* quibus locis fideicommiſſa, & legata à teſtatore etiam ſine teſtibus relicta in codicillis probaretur per juramentum ipſius heredis;

heredis; ergò in codicillorum confectione teſtes neceſſariò non requiruntur: cùm, ſi requirerētur, non ſubſiſterent codicilli, neque deferri poſſēt juramentum heredi, utpote codicillis ipſo jure invalidis. Alia eſt ratio in teſtamentis, quæ ſeptem teſtium præſentiam in condendo neceſſariò requirunt, & non tantum in probando. *l. 12. C. de teſtam. &c.* adde, & per juſtam ſententiam intelligi perfectam, hoc eſt, quæ & ſimul continet heredis inſtitutionem, nam ea baſis & fundamentum eſt teſtamenti adeò, ut, ſi ea omiſſa fuerit, corruat tota teſtamenti cauſa. *l. f. D. de jure codicill. & in §. 3. Inſtit. d. t.* ita apud Juriſconſ. *in l. 8. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* dicitur ſponſa juſtæ ætatis, quæ perfectos annos habet, ut nubere poſſit. Unde & hac interpretatione admiſſâ codicilli rectè removentur à definitione teſtamenti: cùm hi minùs perfecti ſint, utpote quòd hereditas codicillis relinqui non poſſit. *§. 3. Inſtit. de codicill. & l. 76. D. ad ſc. Trebell.*

Conſequenter hic deſpiciendum, an teſtamenti factio ſit juris gentium, aut juris Civilis? Effectus hujus diſputationis inſignis eſt, ſi Julio Claro credimus *in §. teſtamentum. q. 2.* Ut, ſi juris Civilis ſit, princeps auferre poſſit res ex teſtamento quæſitas; ſin juris Gentium, nequaquam. *§. 13. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* Igitur, qui teſtamenti factionem à jure Gentium eſſe vult introductam, neceſſe eſt, ut id probet vel ex variarum gentium hiſtoriis, vel lege aliquâ id indicante, vel ſaltem ratione aliquâ naturali, quæ apud omnes gentes per æquè urget: nam illud eſt jus Gentium, quod omni humano generi commune eſt; vel, quod naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit. *§. 2. & §. 5. Inſt. iam d. t.* at verò nihil horum probatur, imò videtur quodam-

modò

Digitized by Google

valet conſuetudo, quòd fructus beneficii vacantis per aliq; tempus defuncto, vel alteri cedant. *c. 2. §. 1. de elect. & elect. poteſt. in extrava. Ioan. 22.* ergo idē conſuetudine introduci poterit, ut ex teſtamento aliis deferātur. Quę certè argumenta etſi momentū habere videantur, magis tamen mihi probatur Mart. Nav. ſentētia *in tract. ſuo de ſpol. clericorū. §. 14. qua & Panor. placet ad d. c. 7. n. 5.* quod ſcil. ejusmodi conſuetudo non valeat tanquam eccleſiæ onerosa, *per text. in c. 1. ſup. de conſuet.* pulchrè tamen Panorm. id reſtringit ad res immobiles, & mobiles magni pretii: nam in rebus mobilibus, quæ exigui præjudicii ſunt, putat teſtandi conſuetudinem valere, ſicut & conſuetudinem donandi eas, *per text. in c. 3. ſup. de donat.* Non obſtant argumenta contraria: nam quod ad *primum* attinet, contrarium docent extrava. Pauli 3. Julii 3. & aliorum Summorum pontificum, quibus clericorum ſpolia, id eſt, bona ex reditibus eccleſiaſticis quæſita, poſt mortem clericorum reſervantur ſedi Apoſtolicæ & ejus Cameræ; *ſicut videre eſt apud eundem Navarr. in in tract. de ſpol. cler. § 5. cum ſeqq.* de quibus agam ex profeſſo, favente Deo, *ad c. 1. infr. de ſucceſſ. ab inteſt.* tantum dico ex iis conſtare hanc conſuetudinem teſtandi non probari à Summo pontifice, ſed potius improbari. Deinde non ſequitur: Summus pontifex hanc conſuetudinem tolerat; ergò videtur tacitè aſſentire *per text. in c. 18. §. fin. ſup. de præbend. & dig.* Et, quod addit de conſenſu orbis Chriſtiani, miror ejus libertatem loquendi, cum ego quandoq; contrarium in Italia audiverim. *Secundum* argumentum defendi poſſet ubi talis eſt conſuetudo, quæ ratione nititur; veluti ſi pauperibus, religioſis locis, vel illis qui viventi clerico inſervierunt juxta ſervitii merita teſtamento aliquid relinquatur. neque

Digitized by Google

lùm is, qui occidit; verùm, qui occidendi animo alium perſequitur. §.*6.Inſt.de publicis iudiciis.* Secunda cauſa eſt revocandæ donationis, ſi donatarius donatorem atrocibus injuriis affecerit.*textus hîc,& in d.l.f.C.de revoc. donat.* intellige de verbalibus injuriis; ut ita hæc cauſa diſtinguatur à præcedente, quæ de reali injuriâ loquitur: nam alioqui atroces injuriæ etiam re ipsâ inferuntur. §.*10.Inſt.de iniur.& l.7.§.fin.D. de iniur. & fam. libell.* Atrox autem injuria ex tribus æſtimatur: vel ex perſonâ injuriam paſſi, vel ex tempore ſive loco, vel re ipsâ. ex perſonâ, exempli gratiâ, ſi magiſtratui injuria fiat, aut viro ſenatorii ordinis à perſonâ humili; vel ſi parenti patronove à liberis vel libertis. tempore ſive loco, ſi cui in foro vel in theatro vel in conſpectu prætoris injuria inferatur. re, ſi pugno aut alio inſtrumento quis lædatur.*d.§ 10.& d.§.f.* Sed an una & ſola atrox injuria, quæ verbis committitur, ſufficiat, ad revocandam donationem? quod non exiſtimo, cum *text. communiter, & in d.l.fin.C.de revoc.donat.* loquatur de atrocibus injuriis, & ſic utatur plurali numero: pluralis verò numerus duas ut minimum vices requirat.*l.12.D.de teſtib.& l. 217.§.un.D.de verb.ſign.* accedit, quod pœnæ interpretatione potius emolliendæ ſint, quam exaſperandæ. *l. 42. D.de pœnis.* Unde ad revocandam donationem una injuria, licèt atrox, non ſufficit, ſed ut minimùm geminata requiritur. quod & obſervandum videtur in injuriâ à vaſallo illata domino ſuo, ut ſi ea verbis facta fuerit, geminata ut minimum exigatur ad repetendum feudum, cum etiam textus *in tit.24 §.2.lib.2.de feudis.* plurali numero utatur. Nec movet, quod in injuriâ, quæ re infertur, unus actus ſufficiat, *ut conſtat ex causâ 1.2.3. & 4. huius textus noſtri.* quia injuria, quæ re infertur,

magis

Digitized by Google

magis deliberato animo fit, quam quæ verbis: cum hæc plerunque inconſulto calore effundatur. *facit textus in l.11.C.ſi quis Imperat.male.* atq; hæc recte dicuntur, quod attinet ad revocandam donationem, vel feudum: nam quoad injuriarum actionem, ea ſemper intentari poteſt etiam ob unam & ſimplicem injuriam contra donatarium vel vaſallum, *per textum in l.5.C.de iniur. & in l.15.§.27.D de iniur. & famoſ.libell.* cujus pœna eſt, quanti injuriam paſſus eam æſtimaverit, juxta moderationem tamen ipſius judicis. *§.9. Inſt. de iniur.* & hoc, ſi civiliter agatur; ſin criminaliter, extraordinaria pœna reo irrogatur. *§ 11.iam.d.tit.*

Sed ad tertiam cauſam revocandæ donationis transeamus, quæ hæc eſt: ſi donator grave damnum paſſus ſit à donatario, *textus hîc, & in d.l.ſ.C.de revoc.donat.* quod tamen judicis arbitrio eſt relinquendum, qui æſtimare debet, quale dicatur grave damnum, *ſicut ex Ioann. Andreâ tradit hîc. Ant. de But. & ſequitur Ripa ad d.l.f. tit.24.* etenim cum æſtimatio ejus à jure definita non ſit, recurritur ad arbitrium judicis, ſicut accidit & in aliis caſibus, *per tex. in l.1.§.f.D.de iure delib. in l.1.§.1.D.de effract. & expil. in c.4.ſup.de off. & poteſt.iud.del. in c.fin.§.ſi.ſup. de tranſ. & in c.17.§.1.inf.de ſenten. excom.* ex quibus juribus hæc generalis ſententia eruitur, quod ea, quæ certo modo à jure definita non ſunt, cenſeantur relicta arbitrio ipſius judicis, ut is inſpectis circumſtantiis perſonarum, & cauſæ modum ſtatuat.

Sed quæſtionis eſt, an etiam donatarius hanc pœnam incurrat, ſi tentaverit tantum inferre damnum? quod videtur primâ fronte propter textum noſtrum, dum his verbis utitur, *inferre præſumpſerit.* quę conatum denotant, etiamſi effectus ſubſecutus nō ſit, *ex ſententiâ*

Digitized by Google

Pan. hîc ſub num. 2. Idem videtur probare textus in auth. *quod mater. C. de revoc. donat.* in verbo, *molitus.* Verum melius & æquius eſt hoc caſu damnum non ex ſolo propoſito, ſed ſimul ex eventu æſtimandum eſſe *per text. in d. l. f.* dum inquit, *vel iacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat.* quæ verba utique effectum denotant. quare hic textus ſimiliter ita exaudiendus eſt, ut, quod hîc obſcurius dictum eſt, declarationem recipiat à jure ſimili, *per text. in c. 1. §. 1. inf. de novi oper. nunt.* Nam & alias in dubio verbum *præſumpſerit* cum effectu accipitur, ut *in c. 8. §. 1. in verbis, celebrare præſumpſerit ſup. de dolo, & contu. in c. 7. §. 11. ibi, copulare præſumpſit. inf. de eo, qui cog. conſ. ux. ſuæ, vel ſpon.* eadem interpretatio retinenda eſt in d. auth. *quod mater. in verbo, molitus. ſicut rectè cenſet Ripa ad d. l. f. quæſt. 25.* facit quod eleganter inquit Ulp. *in l. 1. § f. D quod quisque iuris, &c.* quid enim, ait, obfuit conatus, cùm injuria nullum habuerit effectum? exceptis tamen atrocioribus delictis, in quibus quandoq; ſolus conatus ſumitur, velut *in l. 5. C. de epis. & cler. &c. in l. 5. in princ. C. ad l. Iul. mai. in l. 1. D. de l. Pomp. de par. & in §. 6. Inſtit. de pub. iud.* de quibus latius *in Gloſſa, & apud Dd. ad d. l. 5. C. de epis. & cler. &c.* Verùm id fit, quia l. directè etiam ſolum conatum coërcet, aliàs contra in dubio, ut antè dictum eſt.

Quarta cauſa revocandæ donationis eſt. ſi donatarius vitæ donatoris fuerit inſidiatus, *textus hîc, & in d. l. f.* nam & hæc legitima exheredationis cauſa eſt. *c. 3. §. 5. nov. 115.* item privationis feudi, *tit. 24. §. 2. li. 2. de feu.* eaq; accipienda eſt, licèt mors non ſit ſubſecuta: ſiquidem in periculo vitæ is dicitur verſari, cui mors probabiliter imminet, non cui jam mors illata eſt, cùm poſt mortem ceſſet periculum vitæ. ex quo fit, ut ſi donatarius

labora-

Digitized by Google

laboraverit tantum in inſtruendis inſidiis, nondum tamen actu ſtruxerit, quod donatio hanc ob cauſam revocari non poſſit; ſed illud obtineat, quod ex Ulpiano anteà recetavimus: *quid enim obfuit conatus, &c?* atque hæ ſunt cauſæ revocandæ donationis hoc textu noſtro expreſſæ. qui tamen nos movere non debet, quòd dicat de rigore juris hanc revocationem fieri, quaſi de æquitate ſecus ſit: ſed intelligit rigorem juris jus ſcriptum, quod æquitati non ſcriptæ ſemper eſt præferendum. *c.f.§.f.ſup.de trans.& l.12.D.qui, & à quibus manumiſſi. lib. non fi. & ad l.Ael.Sent.*

His quinta revocandæ donationis cauſa adjicienda eſt *ex d.l.fin.C.de revoc. donat.* cum ſcilicèt conditioni vel modo adjecto donationi non eſt paritum ſive ſatisfactum per donatarium, v. g. ut Romam eat, vel penſionem præſtet ſingulis annis: idq; verum eſt in donationibus privatorum; diverſum verò eſt, ſi eccleſiæ vel alteri pio loco, ſive reip. facta ſit, *ſicut ſup. eod. ad c.6. latiùs demonſtravimus.* Et licèt Juſtinianus *in d.l fin.C.de revoc. donat.* apertè conſtituerit, non aliter revocari donationem, quam ex quinq; cauſis *ſupradictis*; non tamen in eo perſiſtunt Dd. noſtri, ſed duas alias adjiciunt: unam, ſi donatarius denegaverit alimenta donatori egeſtate laboranti; alteram, ſi donatori poſt donationem factam liberi naſcantur. Nec obſtat dictio tantummodò *in d. l.fin.* quæ licèt taxativa ſive reſtrictiva ſit, ſimiles tamen caſus non excludit *ex Dd.ſententiâ, & probat textus in l. 12.C.de prædiis, & aliis reb. minor.ſine decreto non al.vel oblig. junctâ l.22. C. de adm.tut. vel curat. &c. & facit textus elegans in tit.24.§.2. lib.2. de feud.* quod tamen ita eſt exaudiendum, ubi de ratione legis conſtat, tunc enim licitè ad ſimiles, & majores caſus tranſitur. *per text.in d.§.2.*

& in l.12.cum l.ſeq.D.de legib.&c. itaque cum Juſtinianus *in d. l. f.* revocandæ donationis hanc rationem adferat, ne donatoris frugalitati irrideatur à donatario; ob eandem rationem æquum certè eſt, ut, ſi donatarius non ſuccurrat donatori egeſtate preſſo, revocari poſſit donatio: cum necare cenſeatur is, qui alimenta non miniſtrat. *l.4 D.de adgnoſ & alend.lib.&c.* & quamvis hæc lex 4. intelligatur de parentibus, qui naturali jure obligati ſunt ad alimenta præſtanda liberis. *l.f.§.5.C.de bonis, quæ liberis in poteſtate, &c.* tamen æquitate juris Canonici hæc noſtra ſententia juvatur *in c.71.diſt.86.* quisquis (*inquit textus*) paſcendo hominem ſervare poteras, ſi non paviſti, occidiſti. atque hanc concluſionem receptiorem eſſe, & æquiorem teſtatur Jul. Clarus *in §. donatio.quæ.43.v.quid ergò. eamq; ſequitur Ripa ad d.l.f.q.42. quem latius conſule.* quam & notandam cenſet Pan. *hîc. num.3* pro mulieribus, & maximè ſenibus, qui ſæpè donant omnia fermè bona ſua, & tandem negliguntur à donatario: quòd ſcilicet propter alimenta ſubtracta revocari poſſit donatio. quod tamen ita accipiendum puto, ut hoc caſu non tota donatio, ſed pro quantitate alimentorum repetatur, hac ratione ductus: nam certum eſt donatorem ante donatæ rei traditionem non teneri ultra, quam facere poſſit, hoc eſt, deducto eo ne egeat. *l.30.D.de re iud.& eff.&c. junctâ l.173.in p.D. de diverſ.reg. jur. antiq.* ergò nec poſt traditionem factam tenetur donatarius, niſi quatenus donatoris alimenta deſiderant. *facit textus in c.25.in §.fin. inf. de iure patr.* Atque hæc de alimentis à donatario non præſtitis ipſi donatori; de liberis poſt donationem ſuſceptis dicam inf.

Sunt autem prius quædam quæſtiones diſſolvendæ & re-

& removendæ, quarum prima hæc eſt: an collator beneficii eccleſiaſtici poſſit collationem revocare ob ingratitudinem ejus, cui collatio eſt facta? & recte reſpondet Pan. *hîc ſub num.9.* quod non: cum collatio beneficii eccleſiaſtici ex neceſſitate officii fiat. *per text. in c.2. §.1. ſup. de conceſſ. præbend. & eccleſ. non vac.* ac proinde donatio dici non poſſit, cum hęc jure non cogente fiat. *l.29. in p. D. de donat.*

Cui altera affinis accidit quæſtio, an donatio remunerationis causâ facta propter ingratitudinem donatarii revocetur? & verius eſt, non revocari, cùm ęa non tam donatio ſit, quam permutatio ſivę compenſatio accepti beneficii. *l.27. D. de donat. & l.25. §.11. D. de hered. pet. Pan. hîc n.11. & Fel. d. c.13. n.12. ſup. de jud.* quod tamen eatenus verum eſt, quatenus remuneratio donationis intra legitimum modum remunerationis conſiſtit, cum ſit quædam compenſatio, quæ non fieri intelligitur, niſi juxta concurrentem quantitatem, vel æſtimationem. *l.4 C. de compenſat.* quare in eo, quod legitimâ ſubductione ſacta compenſationem exceſſit, revocabitur propter ingratitudinem.

Tertia quæſtio eſt, utrumne conveniri poſſit intra donatorem & donatarium ne propter ingratitudinem donatio revocetur? & certum eſt, conveniri non poſſe, eo, quod hujusmodi conventione donatarius ad delinquendum invitiaretur, *per text. in l.27 § 13. cum §. ſeq. D. de pactis. in l 5. in p. D. de pactis. dot. & in l.26. D. de verb. obl. & ita Dd. hîc communiter teſte Antonio Gom. var. reſol. tom. 2. c.4. ſub num.14. & fusè perſequitur Ripa ad d. l. f. quæſt. 24.*

Cæterum ex hoc textu noſtro notandum eſt, jus revocandi donationem ad heredem donatoris non tranſire, ſed cum morte ipſius expirare; quemadmodum nec

contra

Digitized by Google

contra heredem donatarii competit ex Juſt. Conſtit. *in d.l.ſ.C.de revo.donat.* & ratio eſt, quia hoc jus revocandæ donationis vindictam continet propter illatam injuriam donatori. *d.l fin.verſ ex his enim tantummodò cauſis.* at verò vindicta injuriæ neq; heredi, neq; in heredem competit. *§.2.Inſtit.de perpet.& temp.act &c. & l.13.in p. D.de iniuriis, &c.* niſi donatarius artibus ſuis judicium contra ſe inſtituendũ differri procuraverit, tunc enim & in heredem hoc judicium competit *per text. in l. 10. in §.fin. D.ſi quis caut.in jud.ſiſt.cauſâ fact. non obtem.* idem quo ad heredes donatoris reſtringunt cõmuniter Dd. quando ipſe donator ſcivit donatarium erga ſe ingratum fuiſſe, non ſi ignoraverit; idque indicat textus noſter *in verbo, tacuit.* cùm is non cenſeatur tacere, qui ignorat, cur taceat. *& ibidem tradunt Ioann. Andr. Im. & communiter Dd. teſte Pan. jam d.loco.*

Reſtat, ut diſpiciamus de nativitate liberorum, quâ & revocari donationem antè factam ſup. diximus. probat idipſum textus *in l.8.C.de revoc. donat.* qui textus etſi de donatione patroni in libertum factâ loquatur, optimâ tamen ratione transfertur ad donationem à parentibus factam extraneo, *ſicut latè docet Tiraquell. ad d.l.8.in præfat. circa pr. & Ant.Gom. citato loco num.10.ubi & receptam apud Dd. hanc ſententiam aſſerit.* quæ hac ratione nititur, quod ſcilicet hęc donatio ex tacitâ, & præſumptâ voluntate donatoris præſumatur habere annexam hãc conditionem, niſi liberi naſcantur: cùm veriſimile ſit, donatorem, ſi putaſſet ſe habiturum liberos, hos minimè poſtpoſuiſſe extraneis, ſed omni modo eos prætuliſſe, *argumento textus elegantiſſimi in l.30.C.de fideicom. in l. 102. D. de condit. & demonſt. &c. & in l.6. §.fin. C. de inſtit. & ſubſt.* dixi extraneo, id eſt, non diſcendenti: nam ſi alteri

teri ex liberis deſcendentibus facta ſit donatio, tota non revocatur, ſed tantum quoad legitimum liberorum ſubſidium, id eſt, quoad legitimam ſuam. *l.1. & toto tit. C. de inoffic. donat.* nam hac ſpecie ceſſat prædicta ratio. quare & idem juris erit, ſi donatio fuerit facta extraneo, ſed liberis donatoris ſuperſtitibus: quòd ſcilicet hæc donatio non retractetur, niſi quoad legitimam liberorum, *per text. in d.l.8. C. de revoc. donat.* quia & hoc caſu ceſſat prædicta ratio. unde fit etiam, ut, ſi donator tempore donationis cogitaverit de futuris liberis, donatio quoque non revocetur, ſed liberi ſubſequentes recurrere debeant ſolummodo ad querelam inofficioſæ donationis, ut legitimam ſuam conſequantur, *ſicut eleganter, tradit Tiraq. ad d.l.8. in præfat. num.63.* utpote ceſſante ratione legis ceſſet ipſa lex. *l.6. §.1. D. de iure patron.* Et, quod donatio facta extraneo revocetur per nativitatem liberorum uſque adeo obtinet, etiamſi ea eccleſiæ facta ſit, *per text. in c.fin.17.quæſt.4.* ubi in fine inquit textus: in poteſtate habebat epiſcopus non reddere, (*ſcilicet res donatas eccleſiæ*) ſed jure fori, non jure poli, *id eſt, cœli.* quaſi in foro exteriori hæc donatio revocari non poſſit, ſed benè quoad conſcientiám. quod certè valdè torquet Dd. *uti videre eſt apud Did. Cov. & quos ipſe citat lib.1.var.reſol.c.19.num.5.* ſed puto jure poli accipiendum eſſe, propter vitandum ſcandalum, quod, niſi redderentur res donatæ, imminebat eccleſiæ donatariæ, *ſicut ex verbis Gratiani d.c.f. ſubiectis colligitur.*

TITU-

TITULUS XXVI.

De teſtamentis, & ultimis voluntatibus.

VAria hoc titulo traduntur, quæ vel jure Civili prodita non ſunt, vel ab eo planè diſſentiunt, aut certè ſunt ſingularia: ideoq; non inanem operam luſuri ſumus, ſi ſingula diligenter, &, quantum fieri poteſt, accuratè explicemus. Itaque cum inſcriptio hujus tituli duo contineat, teſtamenta ſcilicet, & ultimas voluntates, teſtamento intelligit, ubi quis ſcripto, vel non ſcripto, id eſt, per nuncupationem heredem directò inſtituit; ultima voluntate, codicillos, & donationem cauſa mortis complectitur: nam tametſi & teſtamentum ultima voluntas ſit, nihilominus voluit Summus pontifex ſpecialem ejus mentionem facere; tanquam teſtamentum potiſſima, & præcipua ſit ultima voluntas. atq; ideo de eo frequentius ſub hoc titulo agitur.

Teſtamenti notio ſive etymologia deducta eſt à teſtatione mentis auctore Juſtiniano [primo imperatore. *fit a. 527. moritur a. 565. Baron.*] *Inſt. ſeu elem. jur. tit. de teſt. ord. in* §. *1.* non, quòd vox teſtamentum ex his duabus dictionibus conflata ſit: ſiquidem ea ſimplicis figuræ eſt, non compoſitæ, ut utar verbis Grammaticorum; ſed, quòd derivata ſit à teſtatione, cui vocula *mentis* adjecta eſt majoris declarationis cauſa, quaſi dicere voluerit Juſtinianus, teſtamentum ex eo appellatum eſſe, quòd ſit teſtatio mentis ſive voluntatis noſtræ: ſic enim apud Domitium Ulpianum *in l. 1. in p. D. de novat. & deleg.* novatio dicta eſt à nova obligatione; cum tamen novationis no-

Digitized by Google

nis nomen ſimplex ſit à novo deductum. ſed obligationis verbum additum fuit apertioris ſignificationis gratia. Hæc idcircò adfero, ut Imperatorem noſtrum Juſtinianum vindicem ab aliorum injuria, qui exiſtimant, teſtamentum non magis à mente dictum eſſe, quàm calceamentum, ſalſamentum, & ornamentum: ſed graviter falluntur, ut jam dictum eſt.

Teſtamenti definitio hæc extat apud Herennium Modeſtinum *in l. 1. D. qui teſt. fac. poſſ. & quem. teſt. fiant.* quòd ſit voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. quæ definitio pleriſque nimis conciſa, & imperfecta videtur eò, quòd & codicilli hac definitione contineri videantur. Sed facile eſt eos excludere, ſi per juſtam ſententiam intelligamus ſolemnem, id eſt, quæ adhibitis Juris ſolemnitatibus confecta eſt, quales ſunt ſeptem teſtes, unus contextus teſtamenti, &c. *de quibus ſub dicto t. Inſt. de teſt. ord. & in l. 21. in p. & paſſim D. de teſt. & quem teſt. ord.* quomodo & Æmilius Papinianus *in l. 1. D. de iniuſt. rump. irr. fact. teſt.* teſtamentum non jure factum dicit, in quo ſolemnia Juris deſunt: ita, quod teſtamentum injuſtum ſive non-jure factum, & non ſolemne pro eodem accipiantur. quare codicilli rectè ab hac definitione excluduntur, quia nullam ſolemnitatem deſiderant. § *fin. Inſtit. de codicill.* licèt quinque teſtes intervenire neceſſe ſit in codicillis, *ut eſt textus in l. ſ. §. ſ. C. de codicill.* Verùm hi non tam ſolemnitatis, quàm probationis gratia in codicillis adhibentur, ſicut rectiſſimè interpretatur Ant. Cont. *ad d. § fin. & probat textus elegans in l. ſ. C. de fideicommiſſ. hered. & ad ſenat. conſ. Trebell.* quibus locis fideicommiſſa, & legata à teſtatore etiam ſine teſtibus relicta in codicillis probaretur per juramentum ipſius heredis;

valet conſuetudo, quòd fructus beneficii vacantis per aliq; tempus defuncto, vel alteri cedant. *c.2. §. 1. de elect. & elect. poteſt. in extrava. Ioan. 22.* ergo idē conſuetudine introduci poterit, ut ex teſtamento aliis deferātur. Quę certè argumenta etſi momentū habere videantur, magis tamen mihi probatur Mart. Nav. ſentētia *in tract. ſuo de ſpol. clericorū. §. 14. qua & Panor. placet ad d. c. 7. n. 5.* quod ſcil. ejuſmodi conſuetudo non valeat tanquam eccleſiæ onerosa, *per text. in c. 1. ſup. de conſuet.* pulchrè tamen Panorm. id reſtringit ad res immobiles, & mobiles magni pretii: nam in rebus mobilibus, quæ exigui præjudicii ſunt, putat teſtandi conſuetudinem valere, ſicut & conſuetudinem donandi eas, *per text. in c. 3. ſup. de donat.* Non obſtant argumenta contraria: nam quod ad *primum* attinet, contrarium docent extravá. Pauli 3. Julii 3. & aliorum Summorum pontificum, quibus clericorum ſpolia, id eſt, bona ex reditibus eccleſiaſticis quæſita, poſt mortem clericorum reſervantur ſedi Apoſtolicæ & ejus Cameræ, *ſicut videre eſt apud eundem Navarr. in in tract. de ſpol. cler. § 5. cum ſeqq.* de quibus agam ex profeſſo, favente Deo, *ad c. 1. infr. de ſucceſſ. ab inteſt.* tantum dico ex iis conſtare hanc conſuetudinem teſtandi non probari à Summo pontifice, ſed potius improbari. Deinde non ſequitur: Summus pontifex hanc conſuetudinem tolerat; ergò videtur tacitè aſſentire *per text. in c. 18. §. fin. ſup. de præbend. & dig.* Et, quod addit de conſenſu orbis Chriſtiani, miror ejus libertatem loquendi, cum ego quandoq; contrarium in Italia audiverim. *Secundum* argumentum defendi poſſet ubi talis eſt conſuetudo, quæ ratione nititur; veluti ſi pauperibus, religioſis locis, vel illis qui viventi clerico inſervièrunt juxta ſervitii merita teſtamento aliquid relinquatur. neque

etiam Summus pontifex præſumitur privilegium teſtandi, niſi ex hac vel ſimili cauſa, concedere.

Tertium argumentum rectè procederet, ſi eo probaretur fructus vacantis beneficii conſuetudine ad laicos ſpectare poſſe. verum textus *in d.c.2 §.1.* exaudiendus eſt de perſonis eccleſiaſticis, quod videlicet hæ fructus ejusmodi conſuetudine adquirere poſſint, *ſicut rectè interpretatur & rationibus à ſe adductis comprobat Gloſſa eiusdem c.2 § 1. in verbis, vel perſonis.*

In
- c. 3. [Idem Gregorius 9.]
- c. 6. [ex concilio Moguntino. de Moguntinis conciliis vide Serar. lib. 1. c. 33. Mog. rer. ubi 23. recenſet, & hujus c. meminit.]
- c. 17. [Gregorius 9. Nomen. epiſcopo.]
- c. 19. [idem Gregorius 9.]

His capitulis agitur de executoribus teſtamentariis, qui vel ſunt ipſi heredes, vel extranei, quibus ſcilicet à defuncto mandatum eſt, ut voluntatem ſuam exequantur ſive ea ſit in piam cauſam, ſive in profanam concepta. piam, puta ut monaſterium, vel eccleſiam extruat; ſive in pauperes, vel alium pium uſum pecuniam vel aliam rem convertat: profanam, ut creditoribus ſatisfaciat, domum ædificet, & ſimilia ad profanum uſum ſpectantia. Et quidem dubium non eſt, hæc à defuncto imponi poſſe heredi, vel alteri: heredi ideò, quod is teneatur implere defuncti voluntatem adeo, ut ſi monitus à judice intra annum non paruerit, auferatur ab eo hereditas, & aliis applicetur juxta *novell. 1. c. 1. & 2.* executor verò extraneus, id eſt, qui heres non eſt, licèt defuncti mandatum ſuſcipere non cogatur, ſi tamen ſemel ſuſceperit, tenetur exequi *per textum in c. 17. §. xii. in c. 19. infr. eod. juncto §. 12. Inſt. de mand.* ubi verò hic

legatarius

Digitized by Google

legatarius eſt vel fideicommiſſarius, perdit legatum ſuum ſive fideicommiſſum, ſi monitus à judice voluntati defuncti non ſatisfecerit. *d.c.1 cum c.ſeq. & novell.131.c.11.*

Cæterum, ut tota hæc res planior reddatur, ſubjiciendæ ſunt à nobis aliquot concluſiones, quarum hæc PRIMA ſit: Executor extraneus nullam actionem habet adverſus heredem, ut petat ſibi tradi rem ad executionem neceſſariam; ſed debet implorare officiũ judicis. Quod nullam actionem habeat, probat *text. in l.78. §.1.D ad ſc. Trebell.* nam licet heres adeundo hereditatem quaſi-contrahere dicatur cum legatariis & fideicommiſſariis. *§. 6. Inſt. de oblig. quæquas. ex contract. naſc.* non tamen cum ipſo executore teſtamentario: cum hujus non interſit, voluntatem defuncti impleri. eſt autem actio jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. *tit. Inſt. de act. in §.1 & l.8 §.6. D. mandati vel cont.* ne verò idcirco teſtatoris voluntas caſſa & irrita ſit, neceſſariò ad officium judicis recurritur, quod deficienti actioni ſuccedit *per text. in l. 50.§ v. D. de hered. pet. iunctâ l.1. in verbis: & non ſint caſſa judicia eius. C. de ſacroſ. eccl. &c. & l.7. D. de ann. leg. & fideicomm.* tametſi hoc amplius ſit in hereditate vel legato relicto in alimenta pauperum, vel in redemptionem captivorum, ut nõ ſolum executori, ſed & epiſcopo, immò his negligentibus cuilibet ex populo permiſſum ſit implorare officium judicis ob favorem pietatis. *l 28.§ f. C. de epiſ. & cler. &c. & d. cap.11. & d c.19 inf. hoc noſt. tit.* Neq; hac in re diſcrimen admittendum eſt inter jus Canonicum, & jus Civile; item, an res pia, an profana ſit, quæ executioni mandari debet, ſicut vult *Panor. ad d.c.19 n.4 per eund. text.* niſi & Idem executor ſit ſimul & legatarius vel fideicommiſſarius; putà, ſi centum, vel fundus Tuſculanus ipſi legatus ſit eâ

lege, ut reſtituat alteri; nam hac ſpecie dubium non eſt, quin hujusmodi executor actionem habeat ad legatum conſequendum vel ex teſtamento, vel hypothecariâ, vel rei actione. § *3. Inſt. de leg. & l. 1. C. de leg. &c.* Neq; hoc legatum omninò inutile eſt excutori legatario, cum, ſi legatum ex perſonâ fideicommiſſarii deficiat morte vel repudiatione ejus, ad ipſum legatarium pertineat. *l. 17 in p. D. de leg. & fideicom. lib. 2. iunctâ l. v. §. 3. C. de cad. toll.* Sed re diligẽtius excuſſâ puto Panormitani ſententiam quo ad legata pia defendi non poſſe: nam pro iis exigendis executori etiam mero competit actio *per text. in l. 28. § 1. C. de epiſ. & cler. & in l. 9. in p. D de alim. vel cib. leg. & l. 49. § . 2. C. eod. tit quod & omnes Dd communiter ſequuntur teſte eodem Panormitano, & Baldo ad l. 24. n. 18 C. de epiſcop & cleri* adpellaturq; hæc actio condictio ex lege eo, quod detur ex dictâ lege 28. *per text. in l. v. D de condict. ex lege* Nihil autem intereſt laici, an clerici executores teſtamenti cõſtituantur. *c. 17. § v. & d. c. 19. inf. eod.* item an religioſi ſint, dummodò ad exequẽdum habeant licentiã à ſuperiore ſuo *per tex. in c. 2. in p. h. noſt. tit. lib 6 & c. v. in Clem. hoc eod. tit* exceptis tamen fratrib. minorib. D. Franciſci [*ordo fratrum minorum cõſirmatur ab Innoc. & Honorio tertiis. chron. Bellar.*] quib. executio ultimarũ voluntatum eſt interdicta, *ſicut videre eſt in Clem. 1. § . 9. tit. de V. S.* In pluribus quoq; executionib. ſimul datis illud conſtituti juris eſt, ut, ſi unus ex iis mortuus ſit, aut peregrè agat, aut detrectet executionem, alius eam poſſit peragere, niſi teſtator aliud expreſſerit. *d. c. 2. § . v.*

Secunda concluſio eſt: Executore nemine conſtituto à defuncto ad ipſum heredem executio pertinet etiam quo ad piam cauſam. *c. 3. § 2. c. 6. & c. 17. § . v. inf. h. t. noſt.* nam hoc caſu videtur defunctus curam hujus rei here-

heredi reliquiſſe & demandâſſe. qui, ſi voluntati defuncti in exequendo intra annum non obtemperaverit, aufertur ab eo hereditas, quemadmodũ & à legatario eâdem ratione legatum, & defertur cum onere ſuo aliis coheredibus vel collegatariis, vel etiam heredibus ab inteſtato venientibus ſecundum ordinem à Juſtiniano traditum *in d. nouell. 1. c. 1. §. 1.* quo tamen loco excipiuntur liberi; qui, etſi in exequendo non pareant parenti defuncto, nihilominus detrahunt legitimam ſuam eo, quod hæc ex legis præſcripto naturali quâdam ratione liberis debeatur. Neq; huic obſtat textus *in c. 6. §. v. inſ. de voto, & voti redempt.* ubi filius regis Hungariæ [*Bela 3. Andreas 2. fit rex Hungariæ ſeu Pannoniæ inferioris propemodùm. Glar. de geograph. c. 27. anno 1201. Nauclcr. vol. 2. g. 34. & 41. pater ſ. Elizabeth, cuius depoſitio 19. Novemb. mart. Rom. lit. 1.*] non implens voluntatem defuncti patris regno privatur: quia id accidit, quòd regnum detractionem legitimæ non admittat, cum nullam diviſionem recipiat *ex ſententiâ Gloſſæ ad d. c. 6. per text. in tit. 55. §. 1. lib 2. de feud.* Quod autem dictum eſt, hereditatem vel legatum auferri, ubi ſcilicet heres vel legatarius non paruit voluntati defuncti; verum eſt, cùm ad inſtantiam coheredis vel collegatarii ſive heredum ab inteſtato venientium agitur, ut ipſis potius hereditas vel legatum cum onere ſuo applicetur: nec enim ſolet judex in privati alicujus utilitatem officium ſuum, niſi imploratus, adcommodare. *l. 4. § 8. D. de dam. infect. &c.* interim non minus agere poterit is, in cujus utilitatem executio fieri debet ad impletionem legati ſive fideicommiſſi contra hereditatis poſſeſſorem. *l. ultimâ in pr. C. de pet. hered. & §. 2. Inſt. de ſing. reb. per fidei. rel.* Cæterùm in relictis in piam cauſam epiſcopus ex officio ſuo

H 3 poteſt

poteſt heredem vel legatarium compellere ad exequendam piam voluntatem defuncti *per text. in c.3.§.f. in c.6.& in c.17 §.un.infr.eod.c.11. novell 131. & concil.Trid. ſeſſ.22.c.8. in dec. de reform.* in quibus & hoc amplius eſt, quòd,ſi non ſponte præſtentur, ſed per judicem exigantur,in duplum fiat condemnatio. *§.20.Inſt.de act.*

In c.5. (idem Gregorius 9. T. epiſcopo.)

CApitulum hoc obſcurum eſt,& variis Interpretum commentariis exagitatur. argumentum verò ejus tale eſt: res aliena à teſtatore legata nòn poteſt à legatario retineri invito domino. facti ſpecies hæc proponitur: Teſtator rem unius eccleſiæ legavit cuidam epiſcopo ſepulturæ ſuæ gratiâ. filius teſtatoris defuncto patre eandem rem repetiit ab epiſcopo, ut priori eccleſiæ reſtitueret, ſed impetrare non potuit; quare idem filius conqueſtus Summo pontifici hoc reſcriptum ab eo obtinuit: quòd, licèt lege humanâ cautum ſit,ut heres ad ſolvendum cogatur ſi defunctus legavit rem alienam; tamen, quia lege Divina vivimus,injuſtum videtur ut res alterius eccleſiæ alteri legata ab eodem retineatur,qui aliena reſtituere debuit. Tota difficultas hujus c. in eo vertitur, quare Summus pontifex legis hujus, id eſt, Civilis meminerit, tanquam legi Divinæ adverſantis?

Ut autem explicatè omnia intelligantur, illud ex jure Civili conſtat, teſtatorem non ſolùm rem ſuam vel heredis ſui; verum etiam rem alienam legare poſſe ita, ut hanc cogatur heres redimere & præſtare legatario, vel,ſi non poteſt redimere, æſtimationem ejus ſolvere legatario.*§.5.Inſtit.de leg.& l.14.§.fin.D.de leg.& fid.lib.3.*

hoc

Digitized by Google

hoc tamen temperamento adhibito, dummodò teſtator ſciverit rem alienam eſſe: nam, ſi ſuam exiſtimaverit, neque legatum, neque ejus æſtimatio debebitur *per text. in l. 10. C. de leg.* In teſtatore ſciente hæc ratio redditur, quòd eo caſu cenſeatur teſtator expreſsè voluiſſe, ut vel res illa ab herede redimeretur, vel ſaltem nolente domino rem ſuam vendere, æſtimatio ejus præſtaretur: in ignorante verò, quòd ſcilicet in dubio non præſumatur teſtator gravare voluiſſe heredem ſuum ut rem alienam, vel ejus pretium ſolveret; ſunt enim inquit Papinianus *in l. 67. §. 8. D. de leg. & fid. lib. 2.* magis in legandis ſuis rebus, quàm alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores voluntates. (ſubaudi, defunctorum.) atque hæc ignorantia in teſtatore præſumitur. *§. 5. v. & verius. Inſt. d. t. & l. 21. D. de probat. & præſumpt.* quippe ſcientia in dubio non præſumitur, ſed ignorantia. *c. 47. de reg. jur. lib. 6.* niſi legatarius ſit ex cõjunctis perſonis, aut uxor teſtatoris, aut etiam alius, cui veriſimiliter teſtator legaturus fuiſſet, licèt ſciviſſet rem alienam eſſe. *d. l. 10 & l. 6. C. de fideicom.* idque ex tacitâ voluntate teſtatoris, quam in conjunctis, aliisq; perſonis judex æſtimare debet ex rerum & perſonarum circumſtantiis. *l. 7 C. de fideicom.* In heredis re legatâ non diſtinguitur, teſtator ſciens, vel ignorans eam alteri legaverit. *d. l. 67. §. 8.*

Hæc itaque cùm de jure Civili ita obtineant & æquitati omnino conſona ſint, mirum profectò videtur, cur Summus pontifex hoc c. contrarium reſcripſerit: imò verò ex alio loco juris Canonici probatur rei alienæ legatum ſubſiſtere, *ut eſt textus in c. 5. 12 q 5.* quare hujus variæ rationes adferuntur à Dd. *ſicut videre eſt hîc apud Nicolaum Siculum Cathanienſem de Tudeſchis, & Did.*

Covarr. ſed, quæ magis mihi probatur, hæc eſt: quòd ſcilicet hoc c. noſtro nihil cõtra jus Civile ſtatuatur, ſed id tantum prohibeatur, ne res alienâ prætextu legati invito domino detineatur à legatario: quod enim noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. *l. 11. D. de diverſ. reg. jur. antiq.* Sed urgebis, cur igitur lex Civilis hìc dicatur contraria legi Divinæ? ideò, quòd juri Divino adverſetur rei alienæ detentio invito domino: repugnant enim decalogi præcepta ſeptimum, & ultimum. *Petr. Can.* quia verò falsâ interpretatione juris Civilis ſe tuebatur epiſcopus, exiſtimans rei alienæ legatum aut ejus pretium indifferenter ſive promiſcuè contineri legato, ideò juſtè hoc c. refellitur non tam jus Civile, quàm epiſcopi temeraria opinio ex juris Civilis allegatione deductâ: cùm præterea & ex juris Civilis præcepto probare epiſcopus tenebatur, rem eccleſiæ à teſtatore ſciente legatam fuiſſe. quod non præſtiterat epiſcopus. Et hæc interpretatio omninò recipienda eſt, cùm correctio jurium, quantum fieri poteſt, ſit evitanda. *c. 29. de elect. & elect. poteſt. lib. 6. & l. v. C. de inoff. dotib.*

In c. 10. (idem, hoc eſt, Alexander 3. Hoſtien. epiſcopo.)

CElebre hoc c. eſt, in quo Alexander 3. Summus pontifex contra jus Civile, & receptam conſuetudinem loci decernit, ſufficere in teſtamento 2. aut 3. teſtes unà cum parocho teſtatoris, adjectâ pœna excommunicationis in eum, qui teſtamentum hoc infringere auſus fuerit. Facti ſpeciem non attinet hìc proponere, cùm ex jam dicto argumento facilè eliciatur.

Sed deciſionis hujus Pontificiæ contextum inſpiciamus

mus,& examinemus. Et quidem conſtat, teſtamentum de jure Civili regulariter non aliter valere, quàm ſi adhibitis ſeptem teſtibus ſit conditum. *l 21. n pr. C. de teſt. &c. & §. 4. Inſt. de teſt ord.* adeò, ut, ſi unus teſtis deſideretur, tota teſtamenti cauſa concidat. *l 12. C. de teſt, &c.* etiam quo ad teſtamentum tempore peſtis confectum. *l. 8. C. eod.* licèt ſint, qui hoc teſtamentum privilegio militari valere velint, tanquam 2. vel 3. teſtes in eo ſufficiant, *ſicut videre eſt apud Andream Gail. lib. 2. obſ 1. 8. cum ſeq.* ſed falluntur propter textum *in d. l. 8.* qui non aliam ſolemnitatem remittit tempore peſtis, quàm quòd neceſſe non ſit omnes teſtes ſimul & eodem tempore convenire; ſed ſufficere ut unus poſt alium etiam diverſo tempore admittatur. quod hic libet admonuiſſe. Item dubium non eſt, conſuetudine induci poſſe, ut minor teſtium numerus, putà 5. 3. vel etiam 2. teſtes ſuſtineant teſtamentum *per text. in l. 9. C. eod. tit.* eo, quòd conſuetudo deroget juri ſcripto, & vim legis habeat. *l. 32. § un. D. de legib. & c. & c. fin. ſup. de conſuet.*

Cæterùm hic textus noſter utrumque rejicit: nam neq; 7. teſtes in teſtamento neceſſariò exigit, neq; conſuetudinem loci admittit, qua, ut teſtamentum valeat, neceſſe erat 7. vel 5. teſtes adhibere: rationem hanc adferens, quod à lege Divina, & Sanctorum patrum inſtitutis, & à generali Eccleſiæ conſuetudine utrumq; ſit alienum; cum ſcriptum ſit, in ore duorum vel trium, ſtare omne verbum. *Deut. 19. cap. circa finem, & Matth. 18. cap. verſ. 16.* Unde in diſſolvenda hac difficultate vehementer laborant interpretes: ſunt enim qui textum noſtrum exaudiunt de teſtamento ad pias cauſas condito. *Gloſſ. hic §. un. in verbo, improbamus.* ut ita in teſtamento profano jus Civile locum habeat, non in te-

Digitized by Google

ſtamento in pietatis cauſa facto. verùm hi refelluntur ex ratione textûs noſtri, quæ ad omnia teſtamenta pertinet. deinde liquet *ex c.11.§.un.infra eod.* in teſtamento ad pias cauſas duos teſtes ſufficere excluſo parocho adeò, quòd hæc ſententia jure defendi non poſſit. alii verò exiſtimant deciſione textûs noſtri ſolemnitates teſtamentarias juris Civilis ſublatas eſſe, etiam quo ad forum ſæculare propterea, quòd adverſentur juri Divino, quo rei veritas duobus, aut tribus teſtibus committitur. hujus opinionis ſunt *Goth. & alij apud Nicol. de Tude. ſeu Panorm. in repetitione huius c. nu.8. quam & ipſe Panorm. ibidem fuſiſſime perſequitur & defendit, & videtur confirmare textus in c.fin.diſt.8. & c.6 25.q.1.* ſed neq; hæc ſententia defendi poteſt: neque enim credendum eſt, Summum pontificem, qui jura tuetur, hac conſtitutione ſua obſervationem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam atque inventam velle evertere. *c.5.§.1. ſuprà de elect. & electi poteſt. & l.35. in pr. C. de inoff. teſt.* & ratio textus noſtri apertè refragatur: cur enim parochum requirit ultra duos vel tres teſtes, ſi in ore duorum vel trium ſtet omne verbum? quin & conſtat Cardinalem, & epiſcopum non, niſi maximo teſtium numero convinci, & damnari poſſe *c.2. & c.3 in p.2.q.4.* & tamen nemo juſtè dixerit, hoc adverſari Divinæ legi, in ore duorum vel trium teſtium, &c. Quare Did. Covarr. *hîc num 3.* putat legem Divinam duorum teſtium numerum ideo probare, quòd iniquum ſit regulariter unius teſtimonio quenquam condemnari; non tamen vetare eandem legem, quin quandoq; pro negotii qualitate plurium fides ſit neceſſaria, quod principis ſive legumlatoris eſt diſpicere. quam in rem citat ſingularem textum *in c.23 §.5.fin.ſup.de teſtib.& atteſt.* quia licèt (in-

sèt (inquit textus) quædam ſint cauſæ, quæ plures, quàm duos exigant teſtes, nulla tamen eſt cauſa, quæ unius teſtimonio quantumvis legitimo terminetur. Quæ ratio Did. Covarr. etſi in ſe vera ſit, & conveniat juri Divino *in d.cap.19. Deut.* non tamen congruit cum textu noſtro: ſi enim principi ſive conditori legum permiſſum eſt majorem teſtium numerũ ſtatuere, quàm ipſa lex Divina exigit, certè Summus pontifex hoc textu noſtro non rejeciſſet jus Civile, quod ob vitandam fraudem ſive falſitatem in teſtamentis ſeptem teſtes adhibendos cenſuit. *l.fin* C. *de fideicom.* at verò apertè rejicit numerum 7. teſtium. Aliam interpretationem hujus capituli adfert Guido Papæ *deciſ.548.* Quocirca magis placet Jul. Clari diſtinctio *in §. teſtamentum.q.57.* ut ſcilicet in ditionibus Eccleſiæ, id eſt, Romano pontifici quo ad utramque jurisdictionem tam temporalem, quàm ſpiritualem ſubjectis, & quo ad utrumq; forum tam eccleſiaſticum, quàm ſæculare locum habeat deciſio textus noſtri, non verò in terris Imperii ſive alterius principis, in quibus jus Civile de 7. teſtium numero obſervandum eſt. quam diſtinctionem *teſtatur idem Clarus communi opinione, & conſuetudine receptam eſſe, prout latius apud eum videre eſt.* eaque hac ratione confirmatur: quòd diſtincta ſit jurisdictio Summi pontificis à jurisdictione Imperatoris ita, quòd ille in ſpiritualibus & animam concurrentibus, hic verò in temporalibus jurisdictionem exerceat; neque alter alterius imperium turbet, exceptis ditionibus Romanæ eccleſiæ temporalibus, in quibus Summus pontifex cum & ſupremi principis perſonam gerat rectè & in temporalibus jurisdictione utitur. *textus elegans in c.13. in pr. infr. qui fil. ſint leg. in c.13. §.1. ſup. de judic. juncto c.10. in pr. cum c. ſeq. diſt.*

diſt.96. & novell. Iuſt.6. in præfat. Unde, cùm teſtamenti factio jurisdictionis ſæcularis ſit, utpote ex l. 12. tab. profecta. *l. 120. D. de verb. ſign.* maximè ſi ad profanam cauſam teſtamentum fiat, (nam de teſtamento ad piam cauſam cap. ſequent. ex profeſſo agemus) rectè colligitur in ditionibus Imperii jus Civile, in terris verò eccleſiæ jus Canonicum ſervandum eſſe. Accedit, quòd ubi jus Canonicum à jure Civili diſcrepat in rebus temporalibus, quodlibet jus ad ſuum forum trahit debeat *per textum in cap. 2. in princ. & ibi Gloſ. de arb. lib. 6.* quare non movet ratio *textûs noſtri in §. un.* quæ licèt generalis videatur, non tamen abrogat jus Civile niſi, quo ad ditiones Romanæ eccleſiæ ſubjectas; idque indicat & inſcriptio hujus c. noſtri *ad epiſcopum Hoſtienſem,* cujus epiſcopatus & in temporalibus ſubjectus eſt Romano pontifici.

Sed quomodo jus Civile excuſabimus de 7. teſtib. in teſtamento adhibēdis contra legem Divinam? reſpondetur, id ex cauſa fieri à jure Civili, non quidem peccando contra legem Divinam, ſed eam declarando, ut locum non habeat in teſtamentis propter falſi ſuſpicionem, quod ſolet circa teſtamenta comitti, *d. l. f. C. de fideic.* nam & videmus præceptum decalogi, *Non occides,* quod & juris naturalis, & Divini eſt, hanc interpretationem accipere ex jure Civili, ut locum non habeat, ubi quis defendendi ſui causâ alterum occidit, vel ſi miles hoſtem, aut judex nocentem interimat. ſic & hæc lex Divina, *In ore duorum, vel trium teſtium,* &c. rectè diſtinguitur à jure Civili, ut non obtineat in teſtamentis, quemadmodum egregiè explicat *Inn. ad c. 7. num. 4. ſup. de conſtit. cui etiam accedunt communiter Dd. tam Canonum, quàm Legum interpretes teſte Im. hîc nu. 13. ultra medium.*

Digitized by Google

dium. non verò admittit Summus pontifex hoc loco hanc declarationem legis Divinę quo ad ſuum territorium propter generalem Eccleſiæ conſuetudinem, quam vult potius præferendam eſſe exploſa conſuetudine particulari epiſcopatûs Hoſtienſis, qua reſcindebantur teſtamenta, quæ non erant munita 7. vel 5. teſtium ſubſcriptione. Non impedit, quod hic obijcit Ant. But. videlicet, peccatum eſſe, defuncti voluntatem non exequi etiam in foro Civili. *c. 4. 13. q. 2. & l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. &c.* at vero in terris Imperii, ſi ad teſtamenti confectionem adhibeantur duo teſtes unà cum parocho, conſtat de teſtatoris voluntate, non minus, quam ſi in ditionibus Eccleſiæ teſtamentum fieret. Verum non videt But. voluntatem defuncti, quæ jure deſtituta eſt, non appellari poſſe voluntatem. *c. 64. de reg. iur. lib. 6.* teſtamentũ enim eſt voluntatis noſtræ juſta, id eſt, legitima ſententia, *pro ut ſup. ad rubr. explicauimus.* Deinde jus Civile ideò non vult teſtamentum minus ſolemne executioni mandari, quòd præſumat ſubeſſe falſitatem. *d. l. f. C. de fideicomm.* non igitur peccatum eſt, ſi propter falſi ſuſpicionem teſtamento minus ſolemni non pareatur ex auctoritate Juris. *l. 11. D. de adq. vel amit. poſſ.* Illud verò ſingulariter receptum eſt in herede, ut, ſi is extra teſtamentum à defuncto nullis etiam teſtibus præſentibus fideicommiſſo univerſali vel etiam particulari gravatus ſit, nihilominus valeat hæc ultima voluntas; atq; hac ſpeciè teneatur heres ad reſtitutionem hereditatis ſive fideicommiſſi particularis; aut, ſi negavit fideicommiſſo ſe gravatum eſſe, cogi poſſit ad ſubeundum juramentum *juxta text. in d. l f. & in §. fin. Inſt. de fideicomm. hered. &c.* Verum hoc fit extra teſtamentum.

tum, cum nulla ſuſpicionis falſæ cauſa ſubeſt, ſed res tota ab heredis fide pendet.

In c. 11. (Idem judicibus Velletren.)

TExtus hujus c. in eo diſtat à ſuperiori, quòd hîc de teſtamento ad pias cauſas agatur: in ſuperiori verò, ad profanas cauſas. idq; apertè hinc colligitur, quod in teſtamento ad pias cauſas ſufficiant 2. teſtes *per hunc textum in §. un.* in altero verò præter duos teſtes etiam parochi præſentia requiratur, *ſicut conſtat ex eodem c. 10. §. un ſupr. eod.* Itaque ſententia hujus c. eſt, quòd ultima voluntas pietatis cauſa facta coram duobus aut tribus teſtibus valeat non obſtante juris Civilis diſpoſitione de 7. vel 5. teſtibus adhibendis. Dicitur verò teſtamenmentum ad piam cauſam conditum, in quo aliquid relictum eſt pro ſalute animæ ſuæ, putà pauperibus, hoſpitalibus captivis, aliisq́; miſerabilibus perſonis, item eccleſiis, monaſteriis, aut ſimilibus. *l 28. in pr. & l. 49. in pr. C. de epiſc op. & cleric. &c. cap 3. §. 13 in verbis, & ipſorum quoq; animæ. novell. 115. & c. 2. §. un. ſupr. de conſuet. latè Tiraq. in tract. de privil. piæ cauſ. in præfat.* & quamvis Bald. ad auth. *ſimiliter. C. ad l. ſalcid* referat inter pias cauſas, ſi quid pro reſtauratione murorum civitatis relictum ſit, mihi tamen non videtur eo, quòd muri civitatis non pietatis, ſed cuſtodiæ cauſa conſtruantur, etiamſi alioqui ſancti appellentur à juriſconſulto Martiano *in l 8. §. fin. D. de d v. ſ. rer. & qual. & à Iuſtiniano in §. 12. Inſtit. de rer. diviſ. &c.* Sed id accidit, quòd ſanctione legum pœna in eos ſtatuta ſit, qui in muros civitatis deliquerunt. *d. §. 12.* Et licèt hoc textu Summus pontifex eandem rationem adferat, quàm *ſup. c. proximo §. un.* quòd ſcilicet

in ore

in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum; ac proinde teſtamentum in pias cauſas conditum coram duobus aut tribus teſtibus ſuſtineri debeat: tamen animadvertendum eſt, aliud præterea hîc à Summo pontifice ſpectari, videlicet piam cauſam, quę ob ſui favorem duorum aut trium teſtium teſtimonio contenta eſt, uti liquet ex verbis ipſius textûs, cùm inquit: cùm aliqua cauſa talis, &c. nam ſi eam rationem promiſcuè ſive in omni cauſa ſequeremur, fruſtrà in proximo *c.10. §. un.* adjectus fuiſſet parochus, *ſicut ibidem à me declaratum fuit.*

Cæterum illud controverſum eſt, an deciſio hujus textûs noſti §.v. etiam obtineat in ditionib. Imperii, putà, ſi quis in piam cauſam coram duobus duntaxat teſtibus extra ditiones Romani pontificis teſtetur, an eadem ratione valeat hoc teſtamentum: nam, quo ad ſubjectos temporaliter Romanæ eccleſiæ extra omnem controverſiam eſt, quin ad eos pertineat, quemadmodum & indicat inſcriptio hujus c. noſtri *ad judices Velletren.* qui ſubſunt Summo pontifici *teſte Butrio hîc nu.2?* Etenim ſunt qui exiſtimant pertinere etiam ad ditiones Imperii. *Iul. Clar. in §. teſtamentum. q.6. archiep. Panor. & Covarr. hîc. & Tiraq. d. tract. prin.1.* Ubi & hanc ſententiam *communiter receptam teſtatur*; quæ & his argumentis confirmatur primò *ex l.1. C. de ſacroſ. eccleſ. &c.* qua unicuiq; permittitur libera teſtandi facultas & inſtituendi concilium ſive collegium catholicum: at verò per hanc libertatem cenſetur remiſſa ſolennitas teſtamentaria. *quo argumento uſus eſt Bartolus ad d.l.1.n.73. cum ſeq.* alterum eſt, quod juris Canonici ſit diſponere de pia cauſa, non verò juris Civilis *per text. in c.10. §.v. ſup. de conſtitut.* tertium eſt, quòd teſtamentum coram duo-

bus

Digitized by Google

tum, cum nulla ſuſpicionis falſæ cauſa ſubeſt, ſed res tota ab heredis fide pendet.

In c. 11. (Idem judicibus Velletren.)

TExtus hujus c. in eo diſtat à ſuperiori, quòd hîc de teſtamento ad pias cauſas agatur: in ſuperiori verò, ad profanas cauſas. idq; apertè hinc colligitur, quod in teſtamento ad pias cauſas ſufficiant 2. teſtes *per hunc textum in §. un.* in altero verò præter duos teſtes etiam parochi præſentia requiratur, *ſicut conſtat ex eodem c. 10. §. un ſupr. eod.* Itaque ſententia hujus c. eſt, quòd ultima voluntas pietatis cauſa facta coram duobus aut tribus teſtibus valeat non obſtante juris Civilis diſpoſitione de 7. vel 5. teſtibus adhibendis. Dicitur verò teſtamenmentum ad piam cauſam conditum, in quo aliquid relictum eſt pro ſalute animæ ſuæ, putà pauperibus, hoſpitalibus captivis, aliisq; miſerabilibus perſonis, item eccleſiis, monaſteriis, aut ſimilibus. *l. 28. in pr. & l. 49. in pr. C. de epiſcop. & cleric. & c. cap 3. §. 13 in verbis, & ipſorum quoq; animæ. novell. 115. & c. 2 §. un. ſupr. de conſuet. latè Tiraq. in tract. de privil. piæ cauſ. in præfat.* & quamvis Bald. ad auth. *ſimiliter. C. ad l. falcid* referat inter pias cauſas, ſi quid pro reſtauratione murorum civitatis relictum ſit, mihi tamen non videtur eo, quòd muri civitatis non pietatis, ſed cuſtodiæ cauſa conſtruantur, etiamſi alioqui ſancti appellentur à juriſconſulto Martiano *in l. 8. §. fin. D. de div. ſ. rer. & qual. & à Juſtiniano in §. 12. Inſtit. de rer. diviſ. &c.* Sed id accidit, quòd ſanctione legum pœna in eos ſtatuta ſit, qui in muros civitatis deliquerunt. *d. §. 12.* Et licèt hoc textu Summus pontifex eandem rationem adferat, quàm *ſup. c. proximo §. un.* quòd ſcilicet

in ore

in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum; ac proinde teſtamentum in pias cauſas conditum coram duobus aut tribus teſtibus ſuſtineri debeat: tamen animadvertendum eſt, aliud præterea hic à Summo pontifice ſpectari, videlicet piam cauſam, quę ob ſui favorem duorum aut trium teſtium teſtimonio contenta eſt, uti liquet ex verbis ipſius textûs, cùm inquit: cùm aliqua cauſa talis, &c. nam ſi eam rationem promiſcuè ſive in omni cauſa ſequeremur, fruſtrà in proximo *c.10. §. un.* adjectus fuiſſet parochus, *ſicut ibidem à me declaratum fuit.*

Cæterum illud controverſum eſt, an deciſio hujus textûs noſti §.v. etiam obtineat in ditionib. Imperii, putà, ſi quis in piam cauſam coram duobus duntaxat teſtibus extra ditiones Romani pontificis teſtetur, an eadem ratione valeat hoc teſtamentum: nam, quo ad ſubjectos temporaliter Romanæ eccleſiæ extra omnem controverſiam eſt, quin ad eos pertineat, quemadmodum & indicat inſcriptio hujus c. noſtri *ad judices Velletren.* qui ſubſunt Summo pontifici *teſte Butrio hîc nu.2?* Etenim ſunt qui exiſtimant pertinere etiam ad ditiones Imperii. *Iul. Clar. in §. teſtamentum. q.6. archiep. Panor. & Covarr. hîc. & Tiraq. d. tract. prin.1.* Ubi & hanc ſententiam *communiter receptam teſtatur*; quæ & his argumentis confirmatur primò *ex l.1. C. de ſacroſ. eccleſ. &c.* qua unicuiq; permittitur libera teſtandi facultas & inſtituendi concilium ſive collegium catholicum: at verò per hanc libertatem cenſetur remiſſa ſolemnitas teſtamentaria. *quo argumento uſus eſt Bartolus ad d.l.1.n.73. cum ſeq.* alterum eſt, quod juris Canonici ſit diſponere de pia cauſa, non verò juris Civilis *per text. in c.10. §.v. ſup. de conſtitut.* tertium eſt, quòd teſtamentum coram duobus

bus teſtibus conditum à patre inter liberos valeat. *l.21. §.v.C.de teſt.&c.* ergò multò magis teſtamentū in piam cauſam confectum propter ſalutem animæ. *l.21.C.de ſacr'ſ.eccleſ.&c.* Verum his nihil impedientibus verius videtur, teſtamentum in piam cauſam conditum coram duobus teſtibus quoad Imperii ditiones non ſubſiſtere *per tex.in l.13.in verbis, quod tamen alia omni juris ratione munitum.C.d.t.& in l.35.in p.C.de inoff.teſt.* Et hanc ſententiam communi Dd. calculo approbatam eſſe teſtatur Jaſon *ad d.l.1.n.22.* cujus ratio *facilè colligitur ex ijs, quæ ſup.ad c.proximum diximus*, neq; n.Summus pontifex cenſetur ditionibus Imperii legem voluiſſe præſcribere circa teſtamenta ordinanda. *c 13.§.f.inf. qui fil. ſint leg.&c.13.in § 1.ſ.de jud.* Et quod ad argumenta contraria attinet, facilis reſponſio eſt: nam quo ad *primum* de libertate teſtandi, non exonerat teſtatorem à ſolemnitatibus juris, ſed tantùm indulget, ut, cui velit, hereditatem ſuam poſſit relinquere; id enim apertè conſtat *ex d.l.35.in pr.* ſi quando, inquit textus, talis conceſſio Imperialis proceſſerit, per quam libera teſtamenti factio conceditur; nihil aliud videri principem concedere, niſi ut habeat legitimam, & conſuetam teſtandi factionem. tum & ratio *d.l.1.C.de ſacroſ.eccleſ.&c.* ſatis evincit, dum ait, nihil magis hominibus deberi, quàm ut ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus. quæ certè ratio generalis eſt ad omnia teſtamenta tam in profanam, quàm in piam cauſam condita. in teſtamento autem profano licèt liber ejus ſit ſtylus, nemo tamen juſtè adfirmaverit ſolemnitates in eo adhibendas non eſſe. Ad *ſecundum* argumentum reſpondetur, quòd textus *in d.c.10.§.un.* loquatur de rebus eccleſiæ adquiſitis, quarum diſpoſitio non ad ſæculares, ſed ad præfectos eccleſiæ ſpectat:

Digitized by Google

ſpectat: at res in non ſolemni & ritè confecto teſtamento relictæ eccleſiæ non ſunt,& ne quidem ei debentur,utpote,quòd teſtamentum nullum ſit. *l.12.C.de teſt.&c. junctis legibus anteà pro hac ſententiâ allatis.* *Tertium* argumentum nihil quoq; officit: nam tametſi inter liberos teſtamentum minus ſolemne admittatur; non tamen id pertrahendum eſt ad piam cauſam,cùm in liberis alia ratio ſubſit eo, quòd ipſis naturali quâdam ratione hereditas parentum debeatur. *l.7.in pr. D. de bon.damn.l.7.in §.un.D.ſi tab. teſt.&c.* ac proinde lex in ejusmodi teſtamento falſitatem non tam facilè præſumit,niſi fortè perſona extranea admixta eſſet: nam eo caſu eadem perſona tanquam falsò adſcripta rejiceretur. *d.l.21.§.un.C.de teſt.&c.* &,quod dicitur,pietati magis favendum eſſe, quam liberis; id non obtinet in ſucceſſione hereditaria, *ſicuti conſtat ex celebri textu in c.fin. 17.q.4.* neque aliquid momenti habet,quod inquit Bartol. *in repetit.l.1.C. de ſacroſ.eccleſ.&c. num.81.* quòd relicta in piam cauſam ſpiritualia reſpiciant, videlicet remiſſionem peccatorum: ergò ſaltem hac ex parte deciſio hujus c.noſtri *§.un.* prævalere debet diſpoſitioni juris Civilis. *argum.c.fin.de ſepult.* Verùm,hæc ratio rectè concluderet, niſi juris Civilis præſumptio obſiſteret: nam cùm jus Civile falſum præſumat in teſtamento minus ſolemni. *l.fin.verſ.lex etenim.C.de fideicom.* non admittit in foro ſuo ejusmodi teſtamentum. *l.3.& d.l.12. C. de teſtam.&c.* contrà verò jus Canonicum, quod mitiorem partem ſequi ſolet, cùm hanc juris Civilis præſumptionem non ſequatur,rectè ejus diſpoſitio in ditionibus eccleſiæ Romanæ obſervatur & retinetur. Non negaverim tamen hanc quæſtionẽ ambiguam eſſe, & contrariam ſententiam non minus defendi poſſe

I propter

propter rationem, *quam iam ex Bartolo adduximus*, quòd ſcilicet ea, quæ animæ ſalutem concernunt, pertineant ad Sacros canones; quamvis alia firmioribus nitatur. videantur, *quæ fuſè tradunt Covarr. & Tiraquell. cit. locis.*

In c.13. (Innocentius 3. Altiſſiodoren. epiſcopo.)

HOc reſcriptum Innocentii 3. celebre eſt apud interpretes utriusq; juris, ſed ob brevitatem ſuam valdè obſcurum & implicatum. Verba eius hæc ſunt: Qui extremam voluntatem in alterius diſpoſitionem committit, non videtur decedere inteſtatus. Mirum eſt in hoc reſcripto, quomodo is dicatur non diſcedere inteſtatus, qui nullum heredem ſcripſit, vel nuncupavit: at alterum horum neceſſariò requiritur in teſtamento *per textum in l.29. C. de teſt. &c. & in l.21. in pr. D. qui teſt. fac. &c.* ſiquidem heredis inſtitutio baſis ſive fundamentum eſt ipſius teſtamenti. *l. fin. D. de iure codicill. § 3. Inſt. de fideicom. hered. &c. & §.35. Inſt. de leg.* ſecundò, tetestamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia. *l. 1. D. qui teſt. &c.* non igitur pendere poteſt ex diſpoſitione alterius. tertiò, captatoria voluntas dicitur illa, quæ confertur in ſecretum alienæ voluntatis, adeoq; à jure improbata eſt. *l.32. in pr. & l.70 cum ſeq. §. un. D. de hered. inſtit.* quæ tria videntur vehementiſſimè pugnare cum deciſione textûs noſtri §. *un.* Quocirca Gloſſa *hîc*, ut hanc pugnam dirimat, intelligit hunc textum procedere ex benignitate Canonicâ, quaſi aliter à jure Civili ſit receptum. Verùm, cùm odioſum ſit hoc diſcrimen inter utrumque jus introducere, ubi inter ſe conciliari poſſunt. *c.29 de elect. & el. poteſt. lib.6. & l. v. C. de inoff. dot.* hæc Gloſſæ interpretatio minimè admittenda eſt. Aliũ

hujus

hujus reſcripti ſenſum refert Inn. *hîc*. quòd ſcilicet verbis textus noſtri dicatur defunctus in pias cauſas teſtaſtatus: ita, quòd is, cujus diſpoſitioni voluntas ultima commiſſa eſt, teneatur erogare bona defuncti in pauperes, & in pias cauſas. quam interpretationem communiter receptam teſtatur Pan. *hîc n.4. & Im.n.4.circa med.quam & probat Did.Covar.hîc n.16. in fi.* ſed cum hæc ſententia merâ conjecturâ nitatur, (quippe in textu noſtro nulla fit mentio piæ cauſæ) non perſpicio quâ ratione defendi poſſit. alios intellectus adfert Ant.But. *hîc.* quos longum eſſet referre; ſaltem hunc retuliſſe ſufficiat, quem ex Petro, & Abbate antiquo adducit idem But. tum etiam Imola *hîc*: quòd ſcilicet hoc caſu valeat teſtamentum quo ad excludendum privilegium epiſcopi, *de quo in c.18.§.11.infr.de verb.ſign.* ad quod videtur referendum eſſe hoc cap.noſtrum, cùm ſit ejusdem Inn. tertii ad eundem epiſcopum: hic enim epiſcopus obtinuerat à ſede Apoſtolicâ, quòd clericorum bona ab inteſtato decedentium ad ipſius diſpoſitionem pertinerent. ut igitur hoc privilegium excludatur, dicitur hic defunctus teſtatus diſceſſiſſe quo ad illũ effectum, cum tamen revera inteſtatus diſceſſerit. atque hanc interpretationem amplectitur, & fusè perſequitur Fran.Ser.*ſel.interpretationum lib.2.c.6.n.37.* ſed nec hæc interpretatio conſtare poteſt propter argumenta *in initio à me adducta.*

Itaque præ omnibus placet ſententia Hoſtien. quam refert, neque improbat idem Ser. *d.loco.n.36.* quòd ſcilicet ex his verbis textûs noſtri *committo volũtatem meam in diſpoſitionem Titij* videatur hic Titius heres inſtitutus. quid enim intereſt, Titius heres eſto; an, extremam voluntatem meam, hoc eſt, bona, quæ extremæ meæ voluntati

Digitized by Google

luntati ſubjiciuntur, committo diſpoſitioni Titij? nam, quòd ſint bona in diſpoſitione Titii, hoc eſt de ratione dominii. *nov.117.c.1.§.1.in verbo, diſponere.* Si igitur bonorum ſuorum teſtator vult eſſe dominum Titium, ergò & heredem; quia heres dominus dicitur, & eſt. *§.fi. Inſt. de hered. qualit. & diff.* ut verò illa verba *extremam voluntatem meam.* pro ipſis bonis accipiantur, ſuadet favor ultimæ voluntatis, in quâ plenior ſolet adhiberi interpretatio. *l.12.D.de diverſ.reg. jur.ant. & c.16. in §.u.ſup. de don.* tum quoq; in ambiguis id potius accipiendum eſt, quo magis res valeat, quàm pereat. *l. 12. D. de reb. dub.* neque refert quibus verbis inſtitutio heredis exprimatur, dummodò de voluntate teſtatoris conſtet. *l.15.l.26. C.de teſtamentis, & ſ. l.48. in prin. D. de her. inſtit. & l.77.§. 26. D. de legatis, & fide. lib. ſecundo.* Unde, quòd primo loco contra hunc textum noſtrum objectum eſt de heredis nomine exprimendo in teſtamento, nihil movet; cùm etiam ſufficiat quibuſcunque verbis heredem inſtitui. *jam dictis juribus.* immo ne quidem neceſſe eſt, heredem verbis exprimi, dummodò certo aliquo ſigno demonſtretur. *l.9.§.8.& l.77.D.de her.inſtit.* ut hinc verum teſtamentum ſit, ſi teſtator adhibitis ſolemnitatibus ita pronunciaverit: *Ego inſtituo eũ heredem, quem ſcripſi in quâdam ſchedulâ manu meâ ſcriptâ, vel ſubſcriptâ, quæ eſt penes Titium.* dummodò de eâ ſchedulâ nulla controverſia ſit, an à teſtatore ſcripta, vel ſubſcripta ſit. *Covarr. hîc nu.7.* Secundum argumentum deſumptum ex definitione teſtamenti facilè diluitur, cum hic teſtator voluntatem ſuam ſatis expreſſerit inſtituendo heredem, *ſicut antea explicavimus.* Quo verò ad tertium argumentum; nulla hìc voluntas captatoria dici poteſt,

teſt, cùm heres ab ipſo teſtatore inſtitutus ſit, non verò permiſſus voluntati alterius.

In c.16. (Idem epiſcopo Tuſcano.) & c.18. (idem, ſcilicet Gregorius nonus.)

HOc c. prolixis commentariis paſſim illuſtrant interpretes præcipuè Wilhelmus Bened. *cuius in hanc decretalem extant duo volumina.* Ego tantum ea recitabo, & perſtringam, quæ hujus c. propria ſunt reſecatis iis, quæ aliena videbuntur. Itaq; ſententia hujus c. hæc eſt, quòd ex hereditate patris, matris, & aviæ legitima portio liberis jure naturæ debeatur; quæ & nullo onere gravari poteſt: & filius rogatus de reſtituendâ hereditate alteri, ſi ſine liberis deceſſerit, detrahat & ſuam legitimam, & quartam Trebellianicam; in quâ tamen quartâ fructus poſt litem conteſtatam percepti referendi, & computandi ſunt. Facti ſpeciem conſultò omittimus ad evitandam prolixitatem.

Hic *primùm* contra textum noſtrum objicitur, quâ ratione teſtamentum Raynutii valeat, in quo filia ejus, Alterocha heres inſtituta non reperitur, ſed tantummodò dicuntur ipſi à patre relicta ultra dotem domus, & hortus. at verò certi juris eſt, liberos à parentibus inſtitutionis titulo honorari oportere. *cap.3. in pr. nov.115.* item, licèt eadem Alterocha in iiſdem bonis inſtituta fuiſſet, non tamen idcirco heredis, ſed legatariæ vice fungeretur: ſiquidem ſoror ipſius tanquam univerſalis heres videtur ipſi adjuncta *per text. in l.13. C. de her. inſtit. &c.* Quare ſunt, qui exiſtimant de jure Canonico nihil intereſſe inſtitutionisne, an alio quocunq; titulo legitima relinquatur filiis. *ita Hoſt. hîc, cui alij communiter ſubſcribunt teſte Alex. ad l.30. D. de lib. & poſt. &c. ſicut*

Digitized by Google

eum refert Covar. hîc in §.1. in princ. Verùm hoc eſt abſq; urgēti causâ diſcrimen inducere inter jus Canonicum, & jus Civile *contra textum in c.29. de elect.& el.pot lib.6. & in l.v.C.de inoff. dot.* immo quandoq; permagni intereſt liberis inſtitutionis potiùs, quàm legati, vel fideicommiſſi titulo legitimam portionem relinqui propterius adcreſcendi, quod eſt inter coheredes, non verò inter heredem, & legatarium. *l.v.§.10.C.de caducis tollendis.* Igitur omiſsâ longiori diſputatione, quam de hac re habet Joan. ab Im. *hîc num.49 & 41.* dicendum eſt, Alterocham filiam in domo, & horto ultra dotem heredem inſtitutam fuiſſe: id enim ex textu noſtro ſatis eruitur, in quo verbum *relinquens* (quod alioqui generale eſt pertinens tam ad inſtitutionem, quàm ad legatum, ſive fideicommiſſum. *auth. noviſſimâ. & l.30. in pr. verſ.& hæc quidem. C.de inoff.teſtamento.*) de inſtitutione accipiendum eſt: nam, cùm conſtet ex textu noſtro *c.16. in pr.* Raynutium patrem teſtamentum condidiſſe, utique filiam ſuam heredem inſtituit; ac proinde verbum *relinquens* propter ſubjectam materiam neceſſariò de inſtitutionis titulo intelligi debet etiam in utraque filia Alterocha, & Adjecta, cùm pater in utraque verbo *relinquens,* ſive *reliquit* uſus ſit. adde quòd in dubio ea interpretatio adhibenda ſit, ut actus potiùs valeat, quàm pereat. *l.12. D. de diverſ.reg. iur. ant.* alioqui enim teſtamentum, in quo filius, vel filia præterita eſt, ipſo jure non ſubſiſteret. *l.30.D.de lib.& poſt.&c.* ſaltem quod attinet ad inſtitutionem ex jure poſteriori. *auth. ex causâ. C.de lib.præt.vel exh.* Et hanc poſteriorem ſententiam, quod ſcilicet de jure Canonico etiam filius, ſive filia ſit inſtitutionis titulo honoranda, eleganter, & ex communi Dd. opinione probat Jaſ. *ad rub.t.D.ſol.matri.&c.*

n.31.

Digitized by Google

n.31.& ſeq.& Did.Covarr. hîc in §.1. in princ. Quod verò ſecundo loco allatum eſt *ex l.13.C.de her.inſt.&c.* reſpondetur Alterocham in certis rebus inſtitutam legatariæ quidem vice fungi, verùm ad hunc effectum, ut à creditoribus hereditariis conveniri non poſſit inſtar aliorum legatariorum. *l.f.C.de her.act.* ſed quo ad alios effectus heredis loco eſt, *uti latiùs explicant Bar.& Baldus ad l.35.D.de her.inſt.&c.& eſt textus in cap.5.in princ.nov.115.* Cæterùm quod dictum eſt, legitimam portionem inſtitutionis titulo liberis relinquendam eſſe; non eò pertinet, quaſi tota ſive integra liberis in teſtamento relinqui debeat; ſed ſufficit partem relinqui, ut deinde ad ſupplementum ejus agatur. *d.p.l.30.in p.& l.36.in p.C.de inoff.teſtam.* idque jure Cod.& nov.à Juſt.introductum fuit in favorem teſtamenti. *iam dd. iuribus.* cùm alioqui ante eum, ubi legitima integra non erat relicta, teſtamentum totum per querelam inofficioſi expugnabatur. *l.6.& l.8.in p.C.de inoff.teſtamento.* atque hæc de legitima integrè relinquenda, vel ſupplenda adeo obtinent, quòd parens hanc ſuppletionem teſtamento ſuo prohibere non poſſit. *cap.5.in pr.* nec enim legitima liberis beneficio parentum, ſed ex præſcripto legum jure quodammodo naturæ debetur. *anth. noviſſimà. C. de inoff.teſtamento.in præfat.§ 2.nov.1. & hoc textu noſtro c.16.in §.1. junctâ l.22.§.1. D. de adopt.&c.* quo etiam accidit, ut legitima uſufructu, conditione, aliove onere à parentibus gravari non poſſit; &, ſi onus adjectum fuerit, illud tanquam ſuperfluum, aut perperam appoſitum rejicitur *per text.in l.32.C.de inoff.teſtamento.* ut hinc, ſi pater inſtituto herede filio ſuo, relinquat uxori, vel alteri uſumfructum omnium bonorum ſuorum, nihilominus poſſit filius detrahere legitimam ſuam unà cum u-

ſufructu ſuo. *d. auth. noviſſimâ. & d. l. 32.* idem fit, ubi pater vel mater filium heredem inſtituit hac lege adjecta, *ut, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat fratri, vel alteri bona à pare ite relicta.* nam & hæc conditio quo ad legitimam removetur à jure ita, quòd filius de ea teſtari, legare, vel aliàs pro arbitrio ſuo eam in alium transferre vel transmittere poſſit; cætera verò bona dempta de legitima fideicommiſſo continebuntur, & reſtitutioni ſubjacebunt, ſi conditio extiterit *per hunc text. noſtr. c. 16. §. fin. & in cap. 18. §. 1. in l. 24. C. fam. erciſc.* idq; adeo, etiamſi filius ſimpliciter nulla proteſtatione facta hereditatem parentis adeat ſive ſe immiſceat: nihilo enim minus manet ipſi ſalva legitima, niſi ſpeciali pacto, ſive transactione poſt mortem parentis ſubjecerit ſe gravamini integræ hereditatis alteri reſtituendæ *per tex. in l. 35. §. 2. C. de inoffic. teſtamento. facit optimus textus in l. 17. D. de ini. rump. irr. fact. teſtamento.* quo loco teſtamentum patris ob præteritionem filii, alioqui nullum, approbatione ejusdem filii ſuſtinetur; multo igitur magis gravamen, quod legitimam non tollit; ſed tantùm afficit, ex conſenſu filii admittendum erit. *cap. 53. de reg. iur. lib. 6.* dixi poſt mortem parentis, utpote cum fratre, vel alio, cui ex fideicommiſſo hereditas debetur: nam cum parente vivo inita pactio ſive transactio nihil officit filio quin adhuc ad integram legitimam poſt mortem parentis agere poſſit, vel eam ſibi retinere. *d. l. 35. §. 1. & l. 3. C. de collationibus.* magis enim (inquit Juſt. *in d. §. 1.*) meritis filii provocandi ſunt ad paterna obſequia, quam pactionibus adſtringendi. quod tamen exaudiendum eſt, niſi etiam jusjurandum filii acceſſerit; nam hac ſpecie pactio ſive transactio cum parente inita valeret propter generalem regulam, quâ jubetur omne juramentum

ſervari,

Digitized by Google

ſervari, quod non tendit in præjudicium alterius, nec redundat in diſpendium ſalutis æternæ. *c.2.de pact. lib.6. & c.2.§.un.de iureiur.* quibus non obſtat text. *in l.8.§.6.D. de bonorum poſſ. contra tab.* ex quo communiter probant Dd. filium conſenſu ſuo poſſe à patre exheredari adeò, quòd patris teſtamẽtum nunquam ab eodem filio poſſit impugnari; *ut videre eſt apud Ant. Gomez. var. reſol. tom. 1. cap. 11. num. 14.* igitur filius pactione cum patre initâ renunciare poteſt etiam abſq; juramento paternæ hereditati ſive legitimæ ſuæ; *quod jam antè negavimus:* ſed, ut dixi, nihil obſtat; non enim *in d. §. 6* pater cum filio pactus eſt, ut ſe exheredem ſcriberet; ſed tantùm quæſitũ fuit, utrum ſi filius ſe ipſum heredem ſcripſerit in patris teſtamento, accipere poſſit poſſeſſionem contra tabulas? & certè non poſſe conſtat ex *eodem* §. eo, quòd rectè exheres ſcriptus ſit: exheredato verò bonorum poſſeſſio contra tabulas non competit, *ut dicitur in eâdem l.6. in prin.* ſed, inquies, ſaltem erit tacitum pactum, excludens filium ab impugnatione teſtamenti, & conſequenter à ſucceſſione patris: quòd profectò dici non poteſt: non enim per pactum excluditur filius, ſed propter teſtamentum patris, quod cõſenſu filii confectum eſt; ac proinde illud tuetur prætor, ne reſcindi poſſit per poſſeſſionem contra tabulas, licèt per hoc ſubmoveatur filius à ſucceſſione patris; quia id fit in conſequentiam: multa enim perſępè veniunt per conſequentiam, quæ principaliter venire non poſſent. *l.1. in pr. & l.7. in pr. D. de auth. & conſ. tut. & cur. l.27. §.3. D. de pactis. & l.29. D. de lib. leg. Covarr. ad c. noſtrum 18. §.2. nu.3. & Ant. Gomez. ſupr. alleg. loco.* qui ejuſdem ſententiæ ſunt, quòd ſcilicet filius poſſit conſentire propriæ exheredationi, ſed aliâ ratione moti, quam hic non repeto, neque pro-

Digitized by Google

bare poſſum. rectè tamen exiſtimant hoc caſu non exigi cauſam exheredationis, ſed tum demum, ubi filius invitus exheredatur; locumque tunc eſſe novell. Juſt. *115.cap.3.in pr.* quâ in exheredandis liberis juſta ingratitudinis cauſa requiritur; quæ hac ſpecie non obtinet, ubi liberi conſenſu ſuo exheredantur.

Sed urgebis *ſc. Libonianum* prohibere, nequis ſibi aliquid adſcribat in teſtamento alterius; &, ſi adſcripſerit, non tantum id pro non ſcripto haberi; ſed etiam eum incidere in pœnam falſi. *l.6.in princ.D.de l.Cornel.de falſ.&c. & titulo Cod.de his, qui ſibi adſcr.in teſtamento.* Videtur igitur hæc exheredatio à filio in patris teſtamento ſcripta minimè ſubſiſtere. Verum non movet, quia ſc. Libonianum de iis loquitur, qui in commodum ſuum, veluti legatum, vel fideicommiſſum ſibi adſcripſerunt in alieno teſtamento; non, ſi contra ſe ſcripſerint, ut in exheredatione. *d.l.8.§.6.de bon.poſſ.contra tab.*

Cæterum ad textum noſtrum propius regrediamur: circa quem duo in controverſiam vocantur, Utrum præciſè verum ſit, quòd legitima debeatur liberis jure naturæ; An filii gravati fideicommiſſo univerſali, ut, ſi ſine liberis deceſſerint, reſtituant hereditatem alteri, detrahere poſſint præter legitimam etiam 4. Trebell. Quod ad priorem quæſtionem attinet, extant 3. graviſſimi textus, quibus videtur probari, legitimam jure naturali liberis deberi, textus *hîc in c.16. §.2. & in cap.18.§.1.& in præfat §.2.nou.1.* & confirmat hæc ratio, quòd legitima alimentorum vice fungatur. *cap.3.verſ. non licebit.nou.18.* at alimenta liberis jure naturæ debentur. *l.f.§.5.Cod.de bon.quæ.lib.&c.& l.v.§.5.verſ.ſileat.Cod. de rei uxoriæ actione, &c.* ergò & legitima; cùm ſurrogatum aſſumat naturam eius, in cujus locum ſubrogatur, per

Digitized by Google

per tex. in l.10.§.2.D. ſi quis caut. &c. cui conſequens eſt, quòd legitima ſtatuto, vel conſuetudine tolli, vel denui-nui non poſſit, ſiquidem jura naturalia ſunt immutabilia. §.*13. Inſt. de iure nat. &c.* nihilominus contraria opinio veriùs defendi poteſt; quod ſcilicet legitima ex præſcripto legum magis debeatur, quàm ex jure naturali; idq; probatur *per text. in c.1. nov.18.* ubi triens, vel ſemis juxta liberorum numerum pro legitima á Juſtiniano aſſignatur. item per textum *in d. præfat.§.2. novell.1.* quo loco lex neceſſitatem imponit parentibus relinquendi liberis legitimam: igitur legitima juris Civilis eſt, non naturalis; & ſubſequenter lege, vel ſtatuto tolli poteſt. nam videmus & per adoptionem, quæ juris Civilis eſt, filium privari legitima ſua in hereditate patris ſui naturalis, quando ſcilicet avo materno in adoptionem datus eſt. *l.10. in p. C. de adopt.* ſimiliter filius ob juſtam cauſam ingratitudinis legis Civilis authoritate privari poteſt ſuâ legitima in teſtamento parentis. *cap.3. d. nov.115.* quæ, aliaq; ſimilia admitti non poſſent, ſi legitima naturali jure, non Civili deberetur liberis: nam Civilis ratio (inquit Juſt. *in §. fi. Inſt. de leg. adg. tut.*) civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia verò non utiq;. Non obſtant textus in contrarium *ſuprà allati*; quia exaudiendi ſunt de jure naturæ, id eſt, naturali ratione juvante ipſum jus Civile de legitima relinquenda liberis. idque patet *ex l.7. in pr. D. de bon. dam. & ex l.6.§. un. D. ſi tab. teſt. &c.* ubi hereditas parentum dicitur liberis deberi naturali ratione, quaſi lege quadam tacita: & tamen certum eſt, id non propriè fieri jure naturali; cùm non teneantur parentes exhereditate ſua ultra legitimam liberis ſuis relinquere. *l. 8. in pr. junctâ auth. noviſſimâ. C. de inoff. teſtamento.* unde pro hâc ſententia multos allegat Dd.

Digitized by Google

gat Dd. And. Gail. *lib. 2. obſ. 122. num. 9.* quamvis ipſe mediam ſententiam ſequatur, quòd ſcilicet legitima quidem minui, non autem tolli poſſit. eamq; *ibidem num. 11.* fateatur pluribus præjudiciis Cameræ Imperialis confirmatam eſſe. quam & veram ſentio ubi legitima ſuccedit loco alimentorum; nam eatenus legitima tota, vel minor neceſſariò liberis reſervanda eſt, *quemadmodum hîc docet Pan. num. 12.* quo & reſpexiſſe videtur textus *in c. 3. verſ. non licebit. nov. 18. in verbis, ſed modis omnibus ei hujus legitimæ partis, quam nunc deputavimus, & uſumfructum, inſuper & proprietatem relinquat; ſimul filiorum non repente fame morientium, ſed vivere valentium vocari pater.* ex quibus verbis facilè elicitur, legitimam in alimentationem liberorum introductam fuiſſe, & ſic verè eſſe juris naturalis: ubi verò alimenta liberis aliunde ſuppetunt, eam potiùs referendam eſſe ad jus Civile. Quare utramq; opinionem inter ſe conciliando dicendum eſt, legitimam tum demum jure naturæ verè deberi liberis, quando hi inopia laborant, ut eos ali neceſſe ſit: aliud verò eſſe, ſi aliunde ſuſtentationem habeant, vel ſibi adquirere poſſint, *per text. in l. 5. §. 7. D. de adgnoſc. & al. &c.* Unde conſequens eſt, legitimam hoc caſu ſtatuto, vel conſuetudine contraria diminui, vel etiam tolli poſſe. *Panor. jam d. loco. & Did. Covarr. in 4. Decr. in 2. parte cap. 8. §. 6. num. 5.*

Quo verò ad alteram quæſtionem, an filius inſtitutus, & fideicommiſſo univerſali gravatus, detrahere poſſit præter legitimam ſuam etiam quartam Trebellianicam? res explicatu difficilis eſt propter repugnantes inter ſe textus juris Civilis, & Canonici: nam de jure Civili ſatis expreſſum eſt, vel ſolam legitimam, vel ſolam quartam Trebellianicam à filio deduci poſſe,

&re-

& reliquum hereditatis fideicommiſſo contineri ita, quòd utraq; detractio concurrere non poſſit *per text. in l.6.in princ.in verbis, ſed de ipſis rebus hereditariis dodrans reſtituatur.* Cod. *ad ſc.Treb. in l.24.C.fam.erciſc.& in c.1.in verbis, licebit enim ei reliquum octuncium.nov.18.probat text. elegans in cap.1.nov.39.in p.* & ratio eſt, quia quidquid heres ex judicio defuncti conſequitur, in quartam Trebellianicam imputatur. *l.91.D.ad l.Falcid.* ſed legitimam jure inſtitutionis conſequitur filius. *cap.3.in p.novell.115.* ergo, &c. deinde iniquum videtur ut plus ex hereditate gravatus habeat, quàm honoratus fideicommiſſo. ſi enim fingamus teſtatorem habere 5. liberos, eosque, *ſi ſine liberis deceſſerint*, gravaſſe, *ut hereditatem reſtituerent Titio.* certè hi liberi priùs detrahent legitimam ſuam, quæ eſt ſemis, id eſt, pars dimidia hereditatis; & ex reſiduo ſemiſſe deducent adhuc quartam partem, ſcilicet Trebellianicæ. vel ſi conſtituamus à teſtatore filium unicum relictum, & fideicommiſſo gravatum eſſe; hic prius deducet trientem, id eſt, quatuor uncias pro ſua legitima; deinde ex reſiduis 8. unciis duas adhuc uncias ratione Trebellianicæ ita, quòd ſemiſſem hereditatis habiturus ſit filius præter fructus uſque ad litem conteſtatam perceptos, qui non imputantur in Trebellianicam *iuxta text.noſtr.c.16.§.2.& in d.l.6.§.fin.* quod certè alienum videtur à mente teſtatoris. *cap.1.§.1.novell.1.*

Contrà verò graviſſimè urget textus *hîc c.16.in p.& in c.18.in p.* quibus permittitur & legitima, & quarta Trebellianica deduci, cujus hæc ratio eſt, quid legitima portio beneficio Juris, non teſtatoris judicio ad filium pertineat, *ut ſupr.probatum eſt.* ne autem filius deterioris ſit conditionis, quàm alius extraneus, qui quartam Trebellianicam ex hereditate fideicommiſſo gravata detrahit.

trahit. *tot. tit. D. & Cod. ad ſc. Treb. & t. Inſt. de fideic. her. &c.* quodammodo injuſtum videtur, ut idem beneficium filio denegetur; cùm ex præſumpta mente teſtatoris hereditas magis liberis deſcendentibus, quàm extraneis debeatur. *l. 30. C. de fideicommiſſ.* & his argumentis res videtur implicatiſſima.

Quocirca juris Utriusque interpretes ut aliquam conciliationem ineant, hoc temperamentum adferunt: quòd aut filius fideicommiſſo gravatus eſt pure, id eſt, abſq; ulla conditione, puta, ſi ſine liberis deceſſerit, vel ſimili; quo caſu exiſtimant filium tantùm legitimam ſuam, vel ſolam Trebellianicam detrahere poſſe: ſin ſub conditione, utramq; & legitimā, & Trebellianicam poſſe deducere. atq; hanc diſtinctionem tradit Bernar. *hîc. c. 16. §. 2. & Gl. in verb. leg. quam & communiter à Dd. receptam teſtatur Iaſon. in l. 24 n. 6. C. fam. erciſ. & D. Covar. hîc §. 11. n. 10. eandem uſu frequentari, & pro Evangelio teneri refert Caſtren. in l. 6. n. 2. C. ad ſc. Treb.* cujus hæc ratio redditur inconvincibilis, ut loquitur Jaſon *jam d. loco.* nam ubi filius purè rogatus eſt reſtituere hereditatem, ſi is petat Trebellianicam, cedet in legitimam *per tex. in l. 29. C. de inoff. teſtamento.* unde legitimam amplius petere non poterit. ſi verò petat legitimam, impoſſibile eſt, inquit, quòd poſtea petat Trebellianicam; quia legitima, cùm debeatur jure inſtitutionis, imputatur in Trebellianicam. *d. l. 91. D. ad. l. Fal.* Ubi verò filius gravatus eſt fideicommiſſo non purè, ſed in eventum conditionis; tunc ſtatim mortuo patre deducit ſibi legitimam, de qua reijcitur omne gravamen, omnis dilatio, & omnis mora. *l. 32. & l. 36. §. 1. C. de inoff. teſtamento.* poſtea autem eveniente conditione, & ſic tempore reſtitutionis, detrahit Trebellianicam ſicut quilibet alius

extraneus:

extraneus;& ſic diverſis temporibus duplicem portionem deducit ex fideicommiſſo univerſali, ſicut accidit hoc textu noſtro *in c.18.§.1.* quod tamen non obtinere exiſtimat D.Cov.*cit.loco.* ubi legitima filiorum eſſet ſemis,veluti ſi ſint 5.aut plures filii;ne plus capiant ex hereditate gravati,quàm honoratus.

Verum hoc temperamentum jure Civili non probatur,cum ex eo magis conſtet, non utramque portionem,ſed vel Trebellianicam tantùm,vel legitimam ſolam deducendam eſſe, ſive purè, ſive ſub conditione fideicommiſſum univerſale relictum ſit, *per text. in l.24. C.fam.erciſc.item in d.l.6.in pr.Cod. ad ſc.Trebell.* quo loco filii gravati à parentibus reſtituere hereditatem, *ſi ſine liberis deceſſerint*, jubentur dodrantem hereditatis reſtituere detracta Trebellianica: ergo utraque deductio locum non habet. Et licèt huic textui *in d.l.6.in pr.* reſpondeant alii, quòd ibi dodrans intelligatur,qui remanet deducta portione legitima; id tamen juris ratio non permittit, ut legitima etiam non dicatur contineri in hereditate; & conſequenter non in reſiduo dodrante, tanquam ſit res extra hereditatem defuncti, *contra l.8.§.8.D.de inoff.teſtamento. & l.6.C. eodem titulo.* quibus *adde textum in cap.1.in pr.nov.39.* ubi tantùm fit deductio legitimæ ex bonis parentis, quæ rogati fuerunt liberi reſtituere;niſi quatenus legitima non ſufficeret ad conſtitutionem dotis, vel donationem propter nuptias: quo caſu ultra ipſis permittitur deducere ex reliquis bonis ad ſupplementum dotis, vel donationis propter nuptias. ſed huic reſpondet Did. Covarr. *ſuprà cit. loco.* quòd ibi non ſub conditione, ſed purè fuerint gravati filii, & ob id tantúmmodo facta ſit mentio legitimæ, non Trebellianicæ, *iuxta diſtinctionem ſuprà allatam.*

Verùm

luntati ſubjiciuntur, committo diſpoſitioni Titij? nam, quòd ſint bona in diſpoſitione Titii, hoc eſt de ratione dominii. *nov. 117. c. 1. §. 1. in verbo, diſponere.* Si igitur bonorum ſuorum teſtator vult eſſe dominum Titium, ergò & heredem; quia heres dominus dicitur, & eſt. *§. fi. Inſt. de hered. qualit. & diff.* ut verò illa verba *extremam voluntatem meam.* pro ipſis bonis accipiantur, ſuadet favor ultimæ voluntatis, in quâ plenior ſolet adhiberi interpretatio. *l. 12. D. de diverſ. reg. jur. ant. & c. 16. in §. u. ſup. de don.* tum quoq; in ambiguis id potius accipiendum eſt, quo magis res valeat, quàm pereat. *l. 12. D. de reb. dub.* neque refert quibus verbis inſtitutio heredis exprimatur, dummodò de voluntate teſtatoris conſtet. *l. 15. l. 26. C. de teſtamentis, & 9. l. 48. in prin. D. de her. inſtit. & l. 77. §. 26. D. de legatis, & fide. lib. ſecundo.* Unde, quòd primo loco contra hunc textum noſtrum objectum eſt de heredis nomine exprimendo in teſtamento, nihil movet; cùm etiam ſufficiat quibuscunque verbis heredem inſtitui. *jam dictis juribus.* immo ne quidem neceſſe eſt, heredem verbis exprimi, dummodò certo aliquo ſigno demonſtretur. *l. 9. §. 8. & l. 77. D. de her. inſtit.* ut hinc verum teſtamentum ſit, ſi teſtator adhibitis ſolemnitatibus ita pronunciaverit: *Ego inſtituo eũ heredem, quem ſcripſi in quâdam ſchedulâ manu meâ ſcriptâ, vel ſubſcriptâ, quæ eſt penes Titium.* dummodò de eâ ſchedulâ nulla controverſia ſit, an à teſtatore ſcripta, vel ſubſcripta ſit. *Covarr. hìc nu. 7.* Secundum argumentum deſumptum ex definitione teſtamenti facilè diluitur, cum hic teſtator voluntatem ſuam ſatis expreſſerit inſtituendo heredem, *ſicut antea explicavimus.* Quo verò ad tertium argumentum; nulla hìc voluntas captatoria dici poteſt,

Digitized by Google

teſt, cùm heres ab ipſo teſtatore inſtitutus ſit, non verò permiſſus voluntati alterius.

In c. 16. (Idem epiſcopo Tuſcano.) & c. 18. (idem, ſcilicet Gregorius nonus.)

HOc c. prolixis commentariis paſſim illuſtrant interpretes præcipuè Wilhelmus Bened. *cuius in hanc decretalem extant duo volumina.* Ego tantum ea recitabo, & perſtringam, quæ hujus c. propria ſunt reſecatis iis, quæ aliena videbuntur. Itaq; ſententia hujus c. hæc eſt, quòd ex hereditate patris, matris, & aviæ legitima portio liberis jure naturæ debeatur; quæ & nullo onere gravari poteſt: & filius rogatus de reſtituendâ hereditate alteri, ſi ſine liberis deceſſerit, detrahat & ſuam legitimam, & quartam Trebellianicam; in quâ tamen quartâ fructus poſt litem conteſtatam percepti referendi, & computandi ſunt. Facti ſpeciem conſultò omittimus ad evitandam prolixitatem.

Hic *primùm* contra textum noſtrum objicitur, quâ ratione teſtamentum Raynutii valeat, in quo filia ejus, Alterocha heres inſtituta non reperitur, ſed tantummodò dicuntur ipſi à patre relicta ultra dotem domus, & hortus. at verò certi juris eſt, liberos à parentibus inſtitutionis titulo honorari oportere. *cap. 3. in pr. nov. 115.* item, licèt eadem Alterocha in iiſdem bonis inſtituta fuiſſet, non tamen idcirco heredis, ſed legatariæ vice fungeretur: ſiquidem ſoror ipſius tanquam univerſalis heres videtur ipſi adjuncta *per text. in l. 13. C. de her. inſtit. &c.* Quare ſunt, qui exiſtimant de jure Canonico nihil intereſſe inſtitutionisne, an alio quocunq; titulo legitima relinquatur filiis. *ita Hoſt. hìc, cui alij communiter ſubſcribunt teſte Alex. ad l. 30. D. de lib. & poſt. &c. ſicut*

eum refert Covar. hîc in §.1. in princ. Verùm hoc eſt abſq; urgēti causâ diſcrimen inducere inter jus Canonicum, & jus Civile *contra textum in c.29. de elect.& el.pot lib.6. & in l.v.C.de inoff. dot.* immo quandoq; permagni intereſt liberis inſtitutionis potiùs, quàm legati, vel fideicommiſſi titulo legitimam portionem relinqui propterius adcreſcendi,quod eſt inter coheredes,non verò inter heredem,& legatarium. *l.v.§.10.C.de caducis tollendis.* Igitur omiſsâ longiori diſputatione, quam de hac re habet Joan. ab Im. *hîc num.49 & 41.* dicendum eſt, Alterocham filiam in domo, & horto ultra dotem heredem inſtitutam fuiſſe: id enim ex textu noſtro ſatis eruitur,in quo verbum *relinquens* (quod alioqui generale eſt pertinens tam ad inſtitutionem, quàm ad legatum,ſive fideicommiſſum. *auth. noviſsimà. & l.30. in pr. verſ.& hæc quidem. C.de inoff.teſtamento.*) de inſtitutione accipiendum eſt:nam,cùm conſtet ex textu noſtro *c.16. in pr.* Raynutium patrem teſtamentum condidiſſe,utique filiam ſuam heredem inſtituit; ac proinde verbum *relinquens* propter ſubjectam materiam neceſſariò de inſtitutionis titulo intelligi debet etiam in utraque filia Alterocha, & Adjecta, cùm pater in utraque verbo *relinquens,* ſive *reliquit* uſus ſit. adde quòd in dubio ea interpretatio adhibenda ſit,ut actus potiùs valeat, quàm pereat. *l.12. D. de diverſ.reg. iur. ant.* alioqui enim teſtamentum,in quo filius, vel filia præterita eſt, ipſo jure non ſubſiſteret. *l.30.D.de lib.& poſt.&c.* ſaltem quod attinet ad inſtitutionem ex jure poſteriori. *auth. ex causâ. C.de lib.præt.vel exh.* Et hanc poſteriorem ſententiam, quod ſcilicet de jure Canonico etiam filius, ſive filia ſit inſtitutionis titulo honoranda, eleganter, & ex communi Dd. opinione probat Jaſ. *ad rub.t.D.ſol.matri.&c. n.31.*

n.31.& ſeq.& Did.Covarr. hîc in §.1. in princ. Quod verò ſecundo loco allatum eſt *ex l.13.C.de her.inſt.&c.* reſpondetur Alterocham in certis rebus inſtitutam legatariæ quidem vice fungi, verùm ad hunc effectum, ut à creditoribus hereditariis conveniri non poſſit inſtar aliorum legatariorum. *l.f.C.de her.act.* ſed quo ad alios effectus heredis loco eſt, *uti latiùs explicant Bar.& Baldus ad l.35.D.de her.inſt.&c.& eſt textus in cap.5.in princ.nov.115.* Cæterùm quod dictum eſt, legitimam portionem inſtitutionis titulo liberis relinquendam eſſe;non eò pertinet, quaſi tota ſive integra liberis in teſtamento relinqui debeat; ſed ſufficit partem relinqui, ut deinde ad ſupplementum ejus agatur. *d.p.l.30.in p.& l.36.in p.C.de inoff.teſtam.* idque jure Cod.& nov.à Juſt.introductum fuit in favorem teſtamenti. *iam dd. iuribus.* cùm alioqui ante eum, ubi legitima integra non erat relicta, teſtamentum totum per querelam inofficioſi expugnabatur, *l.6.& l.8.in p.C.de inoff.teſtamento.* atque hæc de legitima integrè relinquenda, vel ſupplenda adeo obtinent, quòd parens hanc ſuppletionem teſtamento ſuo prohibere non poſſit. *cap.5.in pr.* nec enim legitima liberis beneficio parentum, ſed ex præſcripto legum jure quodammodo naturæ debetur. *auth. noviſſimà. C. de inoff.teſtamento.in præfat.§ 2.nov.1. & hoc textu noſtro c.16.in §.1. iunctâ l.22.§.1. D. de adopt.&c.* quo etiam accidit, ut legitima uſufructu, conditione, aliove onere à parentibus gravari non poſſit; &, ſi onus adjectum fuerit, illud tanquam ſuperfluum, aut perperam appoſitum rejicitur *per text.in l.32.C.de inoff.teſtamento.* ut hinc, ſi pater inſtituto herede filio ſuo, relinquat uxori, vel alteri uſumfructum omnium bonorum ſuorum, nihilominus poſſit filius detrahere legitimam ſuam unà cum u-

ſufructu ſuo. *d. auth. noviſſimâ. & d. l. 32.* idem fit, ubi pater vel mater filium heredem inſtituit hac lege adjecta, *ut, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat fratri, vel alteri bona à parente relicta.* nam & hæc conditio quo ad legitimam removetur à jure ita, quòd filius de ea teſtari, legare, vel aliàs pro arbitrio ſuo eam in alium transferre vel transmittere poſſit; cætera verò bona dempta de legitima fideicommiſſo continebuntur, & reſtitutioni ſubjacebunt, ſi conditio extiterit *per hunc text. noſtr. c. 16. §. fin. & in cap. 18. §. 1. in l. 24. C. fam. erciſc.* idq; adeo, etiamſi filius ſimpliciter nulla proteſtatione facta hereditatem parentis adeat ſive ſe immiſceat: nihilo enim minus manet ipſi ſalva legitima, niſi ſpeciali pacto, ſive transactione poſt mortem parentis ſubjecerit ſe gravamini integræ hereditatis alteri reſtituendæ *per tex. in l. 35. §. 2. C. de inoffic. teſtamento. facit optimus textus in l. 17. D. de inj. rump. irr. fact. teſtamento.* quo loco teſtamentum patris ob præteritionem filii, alioqui nullum, approbatione ejusdem filii ſuſtinetur; multo igitur magis gravamen, quod legitimam non tollit; ſed tantùm afficit, ex conſenſu filii admittendum erit. *cap. 53. de reg. iur. lib. 6.* dixi poſt mortem parentis, utpote cum fratre, vel alio, cui ex fideicommiſſo hereditas debetur: nam cum parente vivo inita pactio ſive transactio nihil officit filio quin adhuc ad integram legitimam poſt mortem parentis agere poſſit, vel eam ſibi retinere. *d. l. 35. §. 1. & l. 3. C. de collationibus.* magis enim (inquit Juſt. *in d. §. 1.*) meritis filii provocandi ſunt ad paterna obſequia, quam pactionibus adſtringendi. quod tamen exaudiendum eſt, niſi etiam jusjurandum filii acceſſerit; nam hac ſpecie pactio ſive transactio cum parente inita valeret propter generalem regulam, quâ jubetur omne juramentum ſervari,

ſervari, quod non tendit in præjudicium alterius, nec redundat in dispendium ſalutis æternæ. *c.2.de pact. lib.6.* & *c.2.§.un.de iureiur.* quibus non obſtat text. *in l.8.§.6.D. de bonorum poſſ. contra tab.* ex quo communiter probant Dd. filium conſenſu ſuo poſſe à patre exheredari adeò, quòd patris teſtamẽtum nunquam ab eodem filio poſſit impugnari; *ut videre eſt apud Ant. Gomez. var. reſol. tom. 1. cap. 11. num. 14.* igitur filius pactione cum patre initâ renunciare poteſt etiam abſq; juramento paternæ hereditati ſive legitimæ ſuæ; *quod jam antè negavimus:* ſed, ut dixi, nihil obſtat; non enim *in d. §. 6* pater cum filio pactus eſt, ut ſe exheredem ſcriberet; ſed tantùm quæſitũ fuit, utrum ſi filius ſe ipſum heredem ſcripſerit in patris teſtamento, accipere poſſit poſſeſſionem contra tabulas? & certè non poſſe conſtat ex *eodem* §. eo, quòd rectè exheres ſcriptus ſit: exheredato verò bonorum poſſeſſio contra tabulas non competit, *ut dicitur in eâdem l.6. in prin.* ſed, inquies, ſaltem erit tacitum pactum, excludens filium ab impugnatione teſtamenti, & conſequenter à ſucceſſione patris: quòd profectò dici non poteſt: non enim per pactum excluditur filius, ſed propter teſtamentum patris, quod cõſenſu filii confectum eſt; ac proinde illud tuetur prætor, ne reſcindi poſſit per poſſeſſionem contra tabulas, licèt per hoc ſubmoveatur filius à ſucceſſione patris; quia id fit in conſequentiam: multa enim perſępè veniunt per conſequentiam, quæ principaliter venire non poſſent. *l. 1. in pr.* & *l. 7. in pr. D. de auth.* & *conſ. tut.* & *cur. l. 27. §. 3. D. de pactis.* & *l. 29. D. de lib. leg. Covarr. ad c. noſtrum 18. §. 2. nu. 3.* & *Ant. Gomez. ſupr. alleg. loco.* qui ejusdem ſententiæ ſunt, quòd ſcilicet filius poſſit conſentire propriæ exheredationi, ſed aliâ ratione moti, quam hic non repeto, neque pro-

bare poſſum. rectè tamen exiſtimant hoc caſu non exigi cauſam exheredationis, ſed tum demum, ubi filius invitus exheredatur; locumque tunc eſſe novell. Juſt. *115.cap.3.in pr.* quâ in exheredandis liberis juſta ingratitudinis cauſa requiritur; quæ hac ſpecie non obtinet, ubi liberi conſenſu ſuo exheredantur.

Sed urgebis *ſc. Libonianum* prohibere, ne quis ſibi aliquid adſcribat in teſtamento alterius; &, ſi adſcripſerit, non tantum id pro non ſcripto haberi; ſed etiam eum incidere in pœnam falſi. *l.6.in princ.D.de l.Cornel.de falſ.&c. & titulo Cod.de his,qui ſibi adſcr.in teſtamento.* Videtur igitur hæc exheredatio à filio in patris teſtamento ſcripta minimè ſubſiſtere. Verum non movet, quia ſc. Libonianum de iis loquitur, qui in commodum ſuum, veluti legatum, vel fideicommiſſum ſibi adſcripſerunt in alieno teſtamento; non, ſi contra ſe ſcripſerint, ut in exheredatione. *d.l.8.§.6.de bon.poſſ.contra tab.*

Cæterum ad textum noſtrum propius regrediamur: circa quem duo in controverſiam vocantur, Utrum præciſè verum ſit, quòd legitima debeatur liberis jure naturæ; An filii gravati fideicommiſſo univerſali, ut, ſi ſine liberis deceſſerint, reſtituant hereditatem alteri, detrahere poſſint præter legitimam etiam 4. Trebell. Quod ad priorem quæſtionem attinet, extant 3. graviſſimi textus, quibus videtur probari, legitimam jure naturali liberis deberi, textus *hîc in c.16. §.2. & in cap.18.§.1.& in præfat §.2.nou.1.* & confirmat hæc ratio, quòd legitima alimentorum vice fungatur. *cap.3.verſ. non licebit.nou.18.* at alimenta liberis jure naturæ debentur. *l.ſ.§.5.Cod de bon.quæ.lib.&c.& l.v.§.5.verſ.ſileat.Cod. de rei uxoriæ actione, &c.* ergò & legitima; cum ſurrogatum aſſumat naturam eius, in cujus locum ſubrogatur,

per

Digitized by Google

per tex.in l.10.§.2.D.ſi quis caut.&c. cui conſequens eſt, quòd legitima ſtatuto, vel conſuetudine tolli, vel denui non poſſit, ſiquidem jura naturalia ſunt immutabilia. *§.13. Inſt.de iure nat. &c.* nihilominus contraria opinio veriùs defendi poteſt; quod ſcilicet legitima ex prœſcripto legum magis debeatur, quàm ex jure naturali; idq; probatur *per text.in c.1. nov.18.* ubi triens, vel ſemis juxta liberorum numerum pro legitima á Juſtiniano aſſignatur. item per textum *in d.præfat.§.2.novell.1.* quo loco lex neceſſitatem imponit parentibus relinquendi liberis legitimam: igitur legitima juris Civilis eſt, non naturalis; & ſubſequenter lege, vel ſtatuto tolli poteſt. nam videmus & per adoptionem, quæ juris Civilis eſt, filium privari legitima ſua in hereditate patris ſui naturalis, quando ſcilicet avo materno in adoptionem datus eſt. *l.10.in p.C.de adopt.* ſimiliter filius ob juſtam cauſam ingratitudinis legis Civilis authoritate privari poteſt ſuâ legitima in teſtamento parentis. *cap.3.d.nov.115.* quæ, aliaq; ſimilia admitti non poſſent, ſi legitima naturali jure, non Civili deberetur liberis: nam Civilis ratio (inquit Juſt.*in §.fi. Inſt.de leg.adg.tut.*) civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia verò non utiq;. Non obſtant textus in contrarium *ſuprà allati*; quia exaudiendi ſunt de jure naturæ, id eſt, naturali ratione juvante ipſum jus Civile de legitima relinquenda liberis. idque patet *ex l.7. in pr. D. de bon. dam. & ex l.6.§. un. D.ſi tab. teſt.&c.* ubi hereditas parentum dicitur liberis deberi naturali ratione, quaſi lege quadam tacita: & tamen certum eſt, id non propriè fieri jure naturali; cùm non teneantur parentes exheredita te ſua ultra legitimam liberis ſuis relinquere. *l. 8. in pr. junctâ auth. noviſſimâ.C. de inoff. teſtamento.* unde pro hac ſententia multos allegat Dd.

gat Dd. And. Gail. *lib. 2. obſ. 122. num. 9.* quamvis ipſe mediam ſententiam ſequatur, quòd ſcilicet legitima quidem minui, non autem tolli poſſit. eamq; *ibidem num. 11.* fateatur pluribus præjudiciis Cameræ Imperialis confirmatam eſſe. quam & veram ſentio ubi legitima ſuccedit loco alimentorum; nam eatenus legitima tota, vel minor neceſſariò liberis reſervanda eſt, *quemadmodum hîc docet Pan. num. 12.* quo & reſpexiſſe videtur textus *in c. 3. verſ. non licebit. nov. 18. in verbis, ſed modis omnibus ei huius legitimæ partis, quam nunc deputavimus, & uſumfructum, inſuper & proprietatem relinquat; ſimul filiorum non repente fame morientium, ſed vivere valentium vocari pater.* ex quibus verbis facilè elicitur, legitimam in alimentationem liberorum introductam fuiſſe, & ſic verè eſſe juris naturalis: ubi verò alimenta liberis aliunde ſuppetunt, eam potiùs referendam eſſe ad jus Civile. Quare utramq; opinionem inter ſe conciliando dicendum eſt, legitimam tum demum jure naturæ verè deberi liberis, quando hi inopia laborant, ut eos ali neceſſe ſit: aliud verò eſſe, ſi aliunde ſuſtentationem habeant, vel ſibi adquirere poſſint, *per text. in l. 5. §. 7. D. de adgnoſc. & al. &c.* Unde conſequens eſt, legitimam hoc caſu ſtatuto, vel conſuetudine contraria diminui, vel etiam tolli poſſe. *Panor. jam d. loco. & Did. Covarr. in 4. Decr. in 2. parte cap. 8. §. 6. num. 5.*

Quo verò ad alteram quæſtionem, an filius inſtitutus, & fideicommiſſo univerſali gravatus, detrahere poſſit præter legitimam ſuam etiam quartam Trebellianicam? res explicatu difficilis eſt propter repugnantes inter ſe textus juris Civilis, & Canonici: nam de jure Civlli ſatis expreſſum eſt, vel ſolam legitimam, vel ſolam quartam Trebellianicam à filio deduci poſſe, & re-

Digitized by Google

& reliquum hereditatis fideicommiſſo contineri ita, quòd utraq; detractio concurrere non poſſit *per text. in l.6.in princ.in verbis, ſed de ipſis rebus hereditariis dodrans reſtituatur.*)*Cod. ad ſc.Treb. in l.24.C.fam.erciſc.& in c.1.in verbis, licebit enim ei reliquum octuncium.nov.18.probat text. elegans in cap.1.nov.39.in p.*& ratio eſt, quia quidquid heres ex judicio defuncti conſequitur, in quartam Trebellianicam imputatur. *l.91.D.ad l.Falcid.* ſed legitimam jure inſtitutionis conſequitur filius, *cap.3.in p.novell.115.* ergo, &c. deinde iniquum videtur ut plus ex hereditate gravatus habeat, quàm honoratus fideicommiſſo. ſi enim fingamus teſtatorem habere 5. liberos, eosque, *ſi ſine liberis deceſſerint*, gravaſſe, *ut hereditatem reſtituerent Titio.* certè hi liberi priùs detrahent legitimam ſuam, quæ eſt ſemis, id eſt, pars dimidia hereditatis; & ex reſiduo ſemiſſe deducent adhuc quartam partem, ſcilicet Trebellianicæ. vel ſi conſtituamus à teſtatore filium unicum relictum, & fideicommiſſo gravatum eſſe; hic priùs deducet trientem, id eſt, quatuor uncias pro ſua legitima; deinde ex reſiduis 8. unciis duas adhuc uncias ratione Trebellianicæ ita, quòd ſemiſſem hereditatis habiturus ſit filius præter fructus uſque ad litem conteſtatam perceptos, qui non imputantur in Trebellianicam *iuxta text.noſtr.c.16.§.2.& in d.l.6.§.fin.* quod certè alienum videtur à mente teſtatoris. *cap.1.§.1.novell.1.*

Contrà verò graviſſimè urget textus *hîc c.16.in p.& in c.18.in p.* quibus permittitur & legitima, & quarta Trebellianica deduci, cujus hæc ratio eſt, quid legitima portio beneficio Juris, non teſtatoris judicio ad filium pertineat, *ut ſupr.probatum eſt.* ne autem filius deterioris ſit conditionis, quàm alius extraneus, qui quartam Trebellianicam ex hereditate fideicommiſſo gravata detrahit.

Digitized by Google

extraneus;& ſic diverſis temporibus duplicem portionem deducit ex fideicommiſſo univerſali, ſicut accidit hoc textu noſtro *in c.18.§.1.* quod tamen non obtinere exiſtimat D.Cov.*cit.loco.* ubi legitima filiorum eſſet ſemis,veluti ſi ſint 5.aut plures filii;ne plus capiant ex hereditate gravati,quàm honoratus.

Verum hoc temperamentum jure Civili non probatur,cum ex eo magis conſtet, non utramque portionem,ſed vel Trebellianicam tantùm,vel legitimam ſolam deducendam eſſe, ſive purè, ſive ſub conditione fideicommiſſum univerſale relictum ſit, *per text. in l.24. C.fam.erciſc.item in d.l.6.in pr.Cod. ad ſc.Trebell.* quo loco filii gravati à parentibus reſtituere hereditatem, *ſi ſine liberis deceſſerint*, jubentur dodrantem hereditatis reſtituere detracta Trebellianica: ergo utraque deductio locum non habet. Et licèt huic textui *in d.l.6.in pr.* reſpondeant alii, quòd ibi dodrans intelligatur,qui remanet deducta portione legitima; id tamen juris ratio non permittit, ut legitima etiam non dicatur contineri in hereditate; & conſequenter non in reſiduo dodrante, tanquam ſit res extra hereditatem defuncti, *contra l.8.§.8.D.de inoff.teſtamento. & l.6.C. eodem titulo.* quibus *adde textum in cap.1.in pr.nov.39* ubi tantùm fit deductio legitimæ ex bonis parentis, quæ rogati fuerunt liberi reſtituere;niſi quatenus legitima non ſufficeret ad conſtitutionem dotis, vel donationem propter nuptias: quo caſu ultra ipſis permittitur deducere ex reliquis bonis ad ſupplementum dotis, vel donationis propter nuptias. ſed huic reſpondet Did. Covarr. *ſuprà cit. loco.* quòd ibi non ſub conditione, ſed purè fuerint gravati filii, & ob id tantùmmodo facta ſit mentio legitimæ, non Trebellianicæ, *iuxta diſtinctionem ſuprà allatam.*

Verùm

Verùm, ſi ea, quæ præcedunt *d. cap. 1.* attentius inſpiciamus, magis erit, ut loquatur de fideicommiſſo ſub conditione relicto ita, quòd diſtinctio illa de puro, & conditionali fideicommiſſo defendi non poſſit ſaltem de jure Civili, ſicut & ab ea diſcedunt Baldus, & Jaſon, *quem vide in d. l. 24. n. 6. & n. 8.* ubi tamen adjicit, quòd, cùm de conſuetudine prædicta diſtinctio ſervetur, uti omnes fatentur, fruſtra putet hanc rem in quęſtionem rapi debere, cùm optima legum interpres ſit conſuetudo. *l. 37. D. de legibus. &c.* quod certe veriſſimè dicitur ubi de tali conſuetudine conſtat; nec enim Jaſoni, aut alteri facilè credendum eſt atteſtanti de conſuetudine, niſi ea quoq; probetur eo in loco, in quo cauſa vertitur; ſiquidem conſuetudo facti eſt, ac proinde probari debet. *cap. 1. de conſt. lib. 6.*

Quare, ubi prædicta diſtinctio conſuetudine recepta docetur, absq; ulla cunctatione ea ſequenda erit. *l. 32. §. v. D. de leg. &c. & t. Inſt. de off. jud. in §. 1.* ſin minùs, ſubſiſto quidem propter authoritates prædictam diſtinctionem probantium; ſed interim magis putarem, unam tantùm deductionem ſive legitimæ ſive Trebellianicæ fieri debere propter jura Civilia *ſuprà à me allegata*. idque in terris Imperii: nam in ditionibus Romanæ eccleſiæ quo ad utramq; juriſdictionem ſubjectis omnino ſervanda eſt diſpoſitio *tex. noſt. c. 16. §. 2. & c. 18. in p.* propter rationem *ſuprà à me allatam eod. ad c. 10.*

Non movet ratio Jaſonis *ſuprà allata*, quaſi eadem ubiq; locorum obtineret. nam, quòd, inquit, Trebellianicam, ubi hæc ſoluta eſt, cedere in legitimam, id nullo jure probatur licèt ipſe alleget *l. 29. C. de inoffic. teſtam.* quæ minimè hoc probat. neque veram diverſitatis rationem video inter gravatum fideicommiſſo univerſali

ſali pure, & eum, qui ſub conditione gravatus eſt: cùm utroque caſu legitima jure naturali, ſeu potiùs ex præſcripto juris debeatur filio; niſi quòd legitima, cùm titulo inſtitutionis venit, imputetur in Trebellianicam, ſicut ſuprà monuimus *per tex. in l. 91. D. ad l. Falc.*

Cùm autem *h. c. noſtro 16. in pr.* fiat mentio ſubſtitutionis, non abs re erit, materiam ſubſtitutionis hìc breviter perſtringere; quòd ea utilis ſit, & quotidiana, & maximè conferat ad percipiendam veram ſententiam *cap. 1. h. noſtr. t. lib. 6.* Itaque verbum *ſubſtitutionis* generaliter ſumptum ad quamlibet in alterius locum ſucceſſionem pertinet, *uti videre eſt in l. v. §. 7. & §. 14. C. de cad. toll. in l. 22. D. de leg. & fid. lib. 1. in l. 59. in pr. D. de uſufr. & quem. &c. cum ſimilibus*. hoc tamen loco non de alia, quàm heredum ſubſtitutione nobis agendum eſt; licèt jure antiquo etiam filio exheredato impuberi poterat ſubſtituere pater, *ut eſt textus in §. 5. Inſt. de pup. ſubſt.* ſed cùm hodie exheredari non poſſit filius, niſi in certa, & expreſſa cauſa ingratitudinis. *cap. 3. novell. 115.* quam vix videtur incurrere poſſe impubes, ideo tantummodo de ſubſtitutione heredum nobis erit diſſerendum. & hanc dupliciter fieri poſſe explorati juris eſt: directò ſcilicet, & obliq; ſive per fideicommiſſum, quam idcirco fideicommiſſariam appellamus. *d. c. 1. in pr. eodem tit. lib. 6. & l. 67. D. ad ſc. Trebell.* directa ſubſtitutio illa dicitur, quæ facta eſt verbis directis; qualis hæc eſt, Titius heres eſto, &, ſi is heres non erit, Cajus heres eſto: nam per hanc ſubſtitutus eveniente conditione directò ſive propriâ manu, non verò alterius miniſterio, hereditatem conſequitur, ſive ejus partem, ubi videlicet in partem hereditatis eſt ſubſtitutus. obliqua ſive fideicommiſſaria eſt ſubſtitutio, quæ verbis obliquis concepta

eſt; qualia ſunt, peto, mando, rogo, fidei tuæ committo, heres, ut hereditatem meam, vel partem reddas ſive reſtituas Sempronio: nam hæc verba, & ſimilia, alterius miniſterium deſignant. *§. fin. Inſt. de ſign. reb. per fideic. rel.* his tertium ſubſtitutionis genus interjicitur, quæ facta eſt verbis communibus, hoc eſt, quæ utrisq; tam directis, quàm obliquis verbis ſignificandis adcommodata ſunt, ut ſunt, ſubſtituo, perveniat, habeat, ſuccedat, revertatur, devolvatur, & ſimilia, *de quibus latiùs Bart. in l. 15 D. de vul. & pup. ſubſt. num. 46 & ſeq.* directa ſubſtitutio rurſus triplicis generis eſt, aut enim eſt vulgaris, aut pupillaris, aut quaſi-pupillaris, quam vulgò exemplarem vocamus; quibus alii adjiciunt compendioſam, & reciprocam, quæ tamen reipsâ ab aliis non diſtant, niſi tantùm conceptione verborum, ſicut in progreſſu videbitur. vulgaris ſubſtitutio ea eſt, quæ à quolibet, & cuilibet heredi fieri poteſt, ut & ipſa vox vulgaris indicat. *§. 1. Inſt. de vulg. ſub.* quæ ideo introducta fuit, ne factâ caduca inſtitutione, ut quia heres inſtitutus hereditatem adire non vult, aut non poteſt, teſtator contra voluntatem ſuam inteſtatus decedat; nam deficiente inſtitutione locum habet ſubſtitutio, & totam teſtamenti cauſam ſuſtinet. atque hæc vulgaris ſubſtitutio quandoq; expreſſis verbis concipitur, quandoq; tacitè venit ex præſumpta teſtatoris mente. Expreſſis verbis, ut in exemplo ſuprà allato, Titius heres eſto, &, ſi heres non erit, Cajus heres eſto. *l. 1. § 1. D. de vul. & pup. ſubſt.* intelligitur autem Titius heres non eſſe, ubi non vult, vel non poteſt ſibi adquirere hereditatem. *l. 3. C. de hered. inſtit. &c.* poteſt tamen teſtator hanc explicationem in ſuo teſtamento facere his, vel ſimilibus verbis: Titius heres eſto, vel, eum heredem inſtituo; &, ſi noluerit eſſe heres,

res, vel non potuerit, Cajus heres eſto. *d.l.3.* ubi notandum, quòd ſubſtitutio in altero horum caſu concepta ad alterum extendatur; veluti ſi dictum ſit, Titium heredem inſtituo, &, ſi ipſe heres eſſe noluerit, Cajum ſubſtituo. nihilominus ſubſtitutioni locus erit, ſi Titius aut morte, aut aliâ ratione præpeditus non potuerit eſſe heres, *per tex. in l.29.§.5.D.de lib.& poſt.&c.& per eundem text. Bart. in l.1.n.14.D.de vulg.& pup ſubſt. cui & communiter alij acceſſerunt teſte Albano in apoſtillâ ibidem ad Bart.& Gulielm. Bened. in h.c. noſtrum 16. in p. in verbis, absq; liberis. num.23. quem refert, & tacitè ſequitur D.d. Covarr. hîc §. 41. de vulg. ſubſt. num.5.* cujus etiam ratio eſt, quòd diſpoſitio teſtatoris in uno caſu porrigatur ad alium ex veriſimili conjecturâ teſtatoris, ne inteſtatus decedat. *facit text. optimus in l.25.§.un.D. de lib.& poſt.&c. junctâ l.12.D.de div. reg. jur. antiq.* Tacitè venit vulgaris ſubſtitutio, quando pater ſubſtituit filio ſuo impuberi veluti hoc modo: Sempronium filium meum inſtituo, &, ſi heres erit, & infra pubertatem deceſſerit, tunc Cajus heres eſto; continetur enim tacita vulgaris ſubſtitutio, hoc eſt, etiamſi Sempronius patri ſuo heres non ſit, nihilominus ſubſtitutus intelligatur vulgariter. explico, ſi filius impubes, cui facta eſt ſubſtitutio pupillaris, *de quâ paulò pòſt latiùs*, repudiat hereditatem patris ſui, in quâ inſtitutus eſt, vel aliàs heres eſſe non poteſt, ſubſtitutus virtute tacitæ ſubſtitutionis vulgaris comprehenſæ in pupillari non tam ex vi, & natura verborum, quàm ex tacita, & præſumpta mente teſtatoris, & juris interpretatione intelligitur, *per tex. in l.4.§.fin.D.de vulg. & pup. ſubſtit.* contrà quoq; ſub expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris. *l.4.C.de imp.& aliis ſubſt.* Igitur effectus ſubſtitutionis vulgaris hic eſt, ut, ſi heres inſti-

Digitized by Google

tutus non ſit heres, quia repudiat hereditatem, vel non poteſt eſſe heres, quia fortè incapax eſt hereditatis, veluti eſt ſpurius, ex damnato coitu, deportatus, vel condemnatus ad mortẽ, aut ſimilis perſona: vel dato quòd ſit capax, diſceſſit tamen vivente teſtatore, vel eo mortuo hereditatem non adeat, (dummodo inſtitutus heres non ſit ex liberis ipſius teſtatoris, qui hereditatem licèt nõ aditam transmitteret ad deſcendentes ſuos beneficio *l.u.C.de his,qui ante aper.tab.her.tranſm.*) tũ quolibet horum caſuum admittitur ſubſtitutus *per tex. in l.3. in l.2. juncto ibidem Baldo C.de hered.inſt.& c. eleganter Ant. Gomez. var.reſol. tom.1. cap.3. num.14.* idque adeo verum eſt, etiamſi inſtitutus heres habeat alium ſibi coheredem; nam adhuc præferetur ſubſtitutus *per text. in l.2. §.8. D.de bon.poſſ.ſecundum tab.in l.fin.in princ.D.de vulg.& pub.ſubſt.& in cap.1. §.3. novell.1.* ex quo conſtat, ſubſtitutionem vulgarem potentiorem eſſe jure adcreſcendi, quod alioqui eſt inter coheredes. & ratio eſt, quia ſubſtitutus venit ex expreſsâ voluntate, & diſpoſitione teſtatoris, ſeu potius proviſione Juris, ne teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus diſcedat. *l. 7. D. de diverſ.reg. jur.antiq.& §.6.Inſt.de her.inſtituend.*

Et non tantùm unus uni, verùm etiam plures in uni⁹ locum, vel etiam unus in plurium locum, ſubſtitui poteſt. item & heredes ſibi invicem rectè ſubſtituuntur. *§.2. Inſt. de vulg.ſubſt. & l.36.§ un.D.de vulg. & pup.ſubſt.* ut tamen in pluribus uni ſubſtitutis diviſio fiat pro hereditariis portionibus. *§.3. Inſt.de vulg.ſubſt.& l.8.in §.un. cum l.9. D. de vulg. & pup. ſubſt.* niſi fortè ſubſtituti propriis nominibus expreſſi eſſent, hac enim ſpecie vocarentur pro portionibus virilibus, id eſt, pro numero perſonarum. *arg.text.in l.24. junctâ l.23.D.ad ſc.Trebell.*

Expirat

Digitized by Google

Expirat autem vulgaris ſubſtitutio per aditionem hereditatis ab inſtituto factam. *l. 5. & l. 8. C. de imp. & aliis ſubſt.* cùm enim ſubſtitutio fiat ſub conditione *ſi heres non erit.* meritò expirat ſubſtitutio deficiente conditione. *atq; hæc de vulgari ſubſtitutione.*

Jam, quod attinet ad pupillarem ſubſtitutionem, ea primùm moribus introducta fuit, deinde aperto jure recepta tam Canonico, quàm Civili *l. 2. in p. & tot. t. D. de vulg. & pup. ſubſt & cap. 1. in pr. de teſtamentis, & ult. vol. ſexto.* idque in favorem filiorum impuberum, qui cùm ante pubertatem teſtamenti condendi jus nõ habeant. *§. 2. Inſt. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtamentum.* ſaltem pater ipſis heredẽ ſcribere ſive nominare poſſit, ne prorſus inteſtati decedant. ac proinde ſuccedet inſtitutus impuberi in omnia ejus bona, quæ ex quacunque cauſa ad eum perverunt, adeo licèt in re certa, & non ſimpliciter ipſi ſit ſubſtitutus, propter jus adcreſcendi. *per tex. in l. 10. §. 5. & in l. 41. §. fin. D. de vulg. & pupill. ſubſt. & l. 7. C. de imp. & aliis ſubſt.* dixi *in omnia bona pupilli,* etiam excluſa matre à ſua legitima. *l. 8. §. 5. D. de inofficioſo teſtamento. & d. c. 1. in pr.* ubi hæc ratio redditur, quòd pupillaris ſubſtitutio non à filio fiat, ſed à patre; atque idcirco pars eſt teſtamenti paterni, nõ verò ipſius filii, qui alioquin, ſi ipſe teſtamentum conderet, teneretur relinquere legitimam matri ſuæ, *d. c. 1. §. un. & c. 4. in p. nov. 115.* Itaque pupillaris ſubſtitutio quaſi pupilli quoddam teſtamentum continet quo ad ſucceſſionem in omnia bona pupilli, tanquam pupillus ipſe heredẽ ſibi inſtituiſſet. *§. 3. Inſt. de pup. ſubſt.* interim non quoad cauſam efficiẽtem, id eſt, patrem, & ſolemnia Juris, quæ ſeparatim adhibere in ſubſtitutione filii neceſſe non eſt, ſed ſufficiunt ſolemnia adhibita in teſtamento patris, in quo

Digitized by Google

ut pater illi teſtamentum facere poſſit; ita & in mente capto ob eandem rationem; cùm & hic teſtamentum ſibi facere non poſſit *per tex. in l. 9. C. de imp. & aliis ſubſt. & §. 2. Inſt. de pupill. ſubſt.* in hac tamen ſubſtitutione hoc amplius eſt, quòd non ſolùm à patre, verum etiam à matre fieri poſſit liberis etiam puberibus, & emancipatis. *d. l. 9.* quod non eſt in pupillari ſubſtitutione, *uti ſuprà probatum eſt.* è diverſo verò minus eſt in exemplari ſubſtitutione, quòd non quilibet per eam poſſit ſubſtitui, ſed primùm deſcendentes, ſi qui ſint ipſius mente capti; deinde his non exiſtentibus ejusdem fratres; poſtremò his omnibus deficientibus extranei, quos voluerit pares teſtator, poſſint. Et licèt ad mēte captos tantùm hęc ſubſtitutio diſertè pertineat. *d. l. 9.* tamen communi calculo eò deventū eſt, ut & prodigis, & mutis, & ſurdis ſubſtitui poſſit à parentibus ob eandem rationem. *Pan. ad hoc c. noſtrum 16. in p. num. 4. in fine. & Covarr. hîc §. 6. in pr. iunctâ l. 13. D. de legibus, &c.* extinguitur verò ceſſante morbo. *d. §. 2. & l. 43. in pr. in verbis, nam & ſi furioſo. D. de vulg. & pup. ſubſt.* non verò ſuſpenditur, ut vulgus putat; ac proinde, ſi interruptus morbus redeat, non convaleſcet hæc ſubſtitutio *argumento l. 3. C. de poſt. her. inſt. &c. & l. 15 D. de iniu. rumpto. irr. facto teſtamento.*

Jam reliquas ſubſtitutionis ſpecies perſequamur: quarum una eſt ſubſtitutio obliqua ſive fideicommiſſaria, cujus meminit textus noſter *in c. 16. in pr.* quæ ideo ſic dicta eſt, quòd per eam hereditas, vel pars ipſius ad ſubſtitutum perveniat non directò, ſed miniſterio alterius, putà heredis, qui gravatus eſt eam reſtituere alteri. *l. 1. §. 5 & paſſim D. ad ſc. Trebell. §. 3 & tot. t. Inſt. de fideic. her. &c. cuius ſubſtitutionis verba ſuprà retulimus.*

Poteſtq; fieri hæc ſubſtitutio non tantùm heredi in

Digitized by Google

teſtamento inſtituto, verùm etiam legitimo, & honorario, id eſt, bonorum poſſeſſori. *d.§.5.l.6.§ 1.D. iam d.t. & §.11. Inſt. eodem tit.* in inſtituto hæc, vel ſimilis forma obſervari poteſt: Titius heres eſto, & rogo, vel mando, ut hereditatem meam totam, vel partem, cum primùm adire poterit, reſtituat Cajo Sejo. *d. §.3.* in altero quoque hæc, vel ſimilis: rogo, vel mando tibi, heres legitime, ſive honorarie, meam hereditatem Sempronio reddas, reſtituas. *d.§.11.* unde in codicillis hæc ſubſtitutio rectè fit. *§.3. Inſt. de codic.* & non tantùm purè, ut in prædictis exemplis, ſed etiam ſub conditione, veluti, *ſi ſine liberis deceſſerit.* vel aliâ ſimili; imo ex certo die, vel in certum diem hæc ſubſtitutio fieri poteſt. *§.3. verſ. poteſt. Inſt. de fideic. her. &c. & l.22 §.2. D. ad ſc. Trebell.* contrà fit in inſtitutione heredis, quæ licèt ſub conditione etiam rectè fiat, non tamen ex certo tempore, vel ad certum tempus, ſed ſublato tempore remanet pura inſtitutio. *l.34. D. de her. inſt. & §.10. Inſt. de her. inſtit.* idque ob repugnantes juris regulas, quarum una hæc eſt: jus noſtrum non patitur, eundem in paganis, id eſt, non militibus, & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe. *l.7. D de div. reg. iur. antiq.* altera, quòd is, qui ſemel heres factus eſt, nunquam poſſit heredis nomen exuere. *l.7. §.10. verſ. cùm enim. D. de minoribus, &c.* quod non evenit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, in quâ licèt ex certo tempore, vel ad certum tempus reſtitutio hereditatis fiat, manet nihilominus is, qui reſtituit, ſemper heres; utilitas verò hereditatis tranſit in fideicommiſſarium. *§.4. iuncto §.6. Inſt. de fideicom. hered. &c.* unà tamen cum onere hereditatis etiam invitis creditoribus. *l.1 §.2. verſ. placet. D. ad ſc. Trebell.* ſed deductâ quartâ parte hereditatis ex ſc. Trebelliano, quam ſibi retinet heres gravatus, & pro

ea

Digitized by Google

ea parte tenetur adgnoſcere æs alienum hereditatis, niſi malit integram hereditatem reſtituere. qua ſpecie nulla ratione tenetur, ſed omnes actiones in fideicommiſſarium transeunt; ſicut etiam, ubi heres invitus per officium judicis cogitur adire hereditatem, & eam reſtituere fideicommiſſario. *d. §. 6. & l. 4. l. 16. §. 9. & l. 45. & ibi Bart. D. ad ſc. Trebellianum.* Reſtitutio autem hereditatis duobus modis fit: aut re ipſa, vel verbo. re ipſa, ſi fortè paſſus eſt heres fideicommiſſarium poſſidere res hereditarias vel totas, vel aliquas earum hac mente, ut vellet reſtituere; & ille recipere; vel id poſtea ratum habeat heres verbo, ſi dixit ſe reſtituere; vel, ſi per epiſtolam, vel per nuncium reſtituat. *l. 37. in pr. D. d. t.*

Sed finge heredem ante aditionem, vel fideicommiſſarium ante reſtitutionem, diſceſſiſſe, anne hereditas fideicommiſſaria ad utriuſque heredes tranſmittitur? & licèt hereditas directò relicta antequam adita ſit, vel bonorum-poſſeſſio priùs, quàm ſit adgnita coram judice, regulariter ad heredes non transeat. *l. u. §. 5. C. de cad. toll. & l. 3. §. 7. D. de bonorum poſſ.* tamen hic diverſum obtinet, quòd ſcilicet tranſeat ad heredes tam gravati heredis, quàm fideicommiſſarii, *per text. in l. 7. §. un. & ibi vide Gloſſ. & Bart. C. ad ſc. Trebell. & d. §. 9.* & ratio eſt, quia officium judicis, quo heres adire compellitur, ad heredes utriusq; tranſit. *facit tex. in l. 6. D. de in integrum reſt. & in l. u. C. ut act. & ab hered. & contra, &c.* Quæritur hic, an fructus medio tempore ab herede gravato percepti veniant quoque in reſtitutionem hereditatis: & reſpondet Ulpianus, quòd non *in l. 18 §. 2. D. ad ſc. Trebell.* hac ratione motus, quòd is, qui rogatus eſt hereditatem reſtituere, id videatur rogatus, quod fuit hereditatis: at fructus non hereditati, ſed ipſis rebus,

inquit, accepto feruntur, niſi in reſtituendo mora facta ſit, aut rogatus ſit heres, ut & fructus reſtitueret. *d.l. 18. in pr.* nihilominus hi fructus imputantur in quartam Trebellianicam, qui ſcilicet percepti ſunt conditione pendente; aut antequam dies evenerit, quo fieri deberet reſtitutio. *l. 22. § 2. verſ. alia cauſa. D. ad ſc. Trebell. & l. 6 §. 2. C. eodem t.* & ratio eſt, quia hujusmodi fructus judicio teſtatoris ſaltem tacitè, percepti ſunt, quaſi teſtator voluerit tam diu frui heredem rerum hereditariarum fructibus, donec conditio, aut dies extiterit. *d. verſ. alia cauſa* ſed, quidquid percepit heres judicio teſtatoris, cogitur redigere in quartam Trebellianicam. *l. 91. D. ad l. Falcidiam.* dixi, qui pendente conditione; aut ante diem ſunt percepti: nam ſecus eſt in fideicommiſſo puro; quod, cùm ſtatim peti poſſit per fideicommiſſarium. *l 213. in pr. D. de verb. ſign.* propter negligentiam ejus, ſi non petat, non cogitur heres fructus computare in quartam Trebellianicam eo, quòd judicio teſtatoris fructus percepti non videantur, ſed propter negligentiam fideicommiſſarii. *d. §. 2. l. 22.* adde, quod in liberis deſcendentibus hoc ſingulare ſit, ut, ſi gravati ſint ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerint, reſtituant hereditatem fratri, vel alteri; quòd hi non teneantur fructus à ſe perceptos imputare in Trebellianicam, ſed ex ipſis rebus hereditariis poſſint eam deducere etiam contra voluntatem parentis teſtatoris *per text. in d l. 6. in princ.* quod tamen limitandum eſt juxta deciſionem text. noſtr. *in cap. 16. § 2.* præterquam in fructibus à litis conteſtatæ tempore perceptis. idq; hanc rationem habet, quòd per litis conteſtationem inducatur mala fides, quæ impedit fructus lucrari per poſſeſſorem. *l. 22. C. de rei vindic. & l. 1. §. 11. C. de pet. her.* loquimur verò de

fructibus

Digitized by Google

fructibus poſt aditam hereditatem perceptis ab herede gravato: nam, qui ante aditionem percepti ſunt, utique veniunt cum aliis rebus in reſtitutionem hereditatis; quippe quod augeant hi hereditatem antè, quàm ſit adita. *l.27.§.16.l.44.§.un.& l.58.§.2.D.ad ſc.Trebellianum.*

Præterea ex hoc textu noſtro *in d.c.16.in p.* diſcimus, matrem, & filium; vel patrem, & filium ſimul inſtitutos, vel ſubſtitutos, non ordinè ſucceſſionis, hoc eſt, unum poſt alterum; ſed ſimul, & eodem tempore ad hereditatem admitti: nam hoc loco Alterocha, & ejus ſoboles Adjectæ ſorori ſubſtitutæ ad ejusdem hereditatem ex ſubſtitutione ſimul vocantur. *idem probat tex. in l.fin.C.de imp.& aliis ſubſt.* Neque intereſt, pater, & filius; ſive mater, & filius per conjunctionem *&*, vel perdictionem *cum*, vel ſimilem conjungantur; nam quævis parem utrumque efficit *per text. in l.7.D.de uſufr.adcreſc.* Non movet textus *in l.29.§.1.D.de liberis, & poſt, &c.* ubi filius, & nepos heredes inſtituti hoc modo: filius meus heres eſto, &, ſi quis mihi ex eo nepos natus erit, heres eſto. ordine ſucceſſionis vocantur: quia facilis reſponſio eſt, ſi mentem Jc. *in d.§.1.* expendamus; is enim ad conſilium Galli Aquilii *in d.l.29. in pr.* verba ſua adcommodat. Gallus enim formulam quandam tradiderat, quâ poſtumus nepos rectè heres poſſet inſtitui, ne, ſi fortè ab avo ommiſſus eſſet, rumperet ejus teſtamentum, eo ſcilicet caſu, quo pater ſuus vivo adhuc avo decederet: nam tunc nepos ſubintrat locum patris ſui, & fit ſuus heres avo ita, quòd ab eo in teſtamento præteriri non poſſit. *§.3. Inſt.de exh. liber.* quare inquit Jc. etiamſi avus non exprimat totam formulam Galli Aquilii, nihilominus nepotem rectè inſtituit, ſi ſimpliciter eum inſtituat nullâ mentione factâ mortis filii. nimirum

Digitized by Google

nimirum ſucceſſivo ordine poſt patrem veniet, ac proinde nativitate ſuâ non rumpet teſtamentum avi. Unde prædictæ regulæ hæc una limitatio eſt, videlicet ut non intelligatur conjunctio ejusdem gradûs, ſi de teſtatoris mente aliter conſtet; cùm in teſtamentis mens loquentis primùm omnium ſpectetur, ſicut & in contractibus. *l.69.D.de leg.& fideic.lib.3. & l.34.D.de diverſ.reg. jur.antiq.* Alia limitatio eſt, ſi te, & heredem tuum inſtituam vel ſubſtituam; vel tibi & heredi vendam, vel locem: nam uterque non ſimul, ſed ſucceſſivè veniet; quia nemo heres eſt, niſi poſt mortem ejus, cujus eſt heres futurus, *per tex.in l.94.D.de adquir.vel omitt.hered. in l.1.D.de hered.vel act.vend.* Idem eſt, ſi tibi, & familiæ tuæ prædium relinquam; nam & hic ordinis ſive ſucceſſionis ratio habebitur; ut ſcilicet hi, qui tibi in familiâ propinquiores ſunt, ulteriores excludant, donec illi vixerint. *l.69.§.3.D de leg & fideicom.lib.ſecundo.* Tertia limitatio eſt, niſi ſubjecta materia aliud ſuadeat, veluti in feudo, quod, etſi vaſallus pro ſe & liberis ſuis maſculis & fœminis adquiſierit, non tamen poſt mortem ejus fœminæ unà cum maſculis in feudum admitterentur, ſed tum demum, quando deficiunt maſculi; idque propter naturam feudi, in quo maſculi ſemper fœminis præferuntur. *tit.8.§.2.de feud.lib.1.tit.6.§.1.eod.* Hic libet quæſtionem ſubjicere, an heres gravatus ſub hac conditione, ſi ſine liberis deceſſerit. expiret conditio, ſi tantùm naturalem filium, vel filiam poſt ſe relinquat? & conſtat ex Ulpiani reſponſo *in l.17.§.4.D.ad ſc.Trebell.* expirare conditionem, & filium naturalem excludere ſubſtitutum. cui ſuffragatur etiam text. *in l.77.§.un.D. eodem tit.* Verùm huic obſtare videtur text. *in l.6.§.un. C.de inſtitutionib.&c.* ubi filio naturali à patre ſubſtituti

liberi

liberi intelliguntur juſti, non naturales tantum. & ratio evincere videtur, cùm verba in dubio propriè accipienda ſint. *l.4 C.de his, qui veniam ætatis imp.* propriè autem filius is dicitur, qui domi ex uxore mea natus eſt. *l.6. D. de his, qui ſui, &c.* qua ratione motus exiſtimat Baldus *in d.§.un.* filium naturalem non præferri ſubſtituto. idem diſputando confirmat Decius *in c.8.n.27.ſuprà de probat.* nihilominus altera ſententia verior eſt, eaq; communi calculo recepta, teſte eodem Decio *jam dicto loco.* & ratio eſt, quia etiam hic inter liberos numeratur, licèt non ſit legitimus, *tot t.C.de natural.lib.&c.* imò & à patre rectè inſtituitur heres, *iuxta auth. licet. C. eodem tit.* quare filius naturalis, licèt propriè inter liberos non ſit, tamen, cùm in teſtamentis plenior interpretatio adhiberi ſoleat. *l.12.D.de diverſ.reg.iur.ant.& c.6.in §.un.ſupra de donat.* iure admiſſum fuit, ut inſtar filiorum legitimorum etiam naturalis filius excluderet ſubſtitutum. *d.§.6.l.17.* idque in dubio, & concurrente nulla circumſtantia, quæ aliter mentem teſtatoris interpretetur: quid enim, ſi teſtator illuſtris perſona ſit, aut in alia dignitate poſſitus, aut aliàs honeſtæ vitæ ita, quòd abhorreat concubinatum; profectò in dubio non cenſetur cogitaſſe de nepotibus naturalibus ex filio ſuo procreandis. quod judicis erit diſpicere, ſicut & diſertè indicat *d. §. 6.* Neque textus movet *in d.§. un. l.6.* quia is exaudiendus eſt, ubi hæc conditio, ſi ſine liberis deceſſerit: à l. tacitè ſubintelligitur, uti ſemper ſubintelligitur, quando filii, ſive nepotes ex filio ſimpliciter gravantur poſt mortem ſuam hereditatem reſtituere alteri; nam conditionem tacitam hanc adnexam habent, ſi ſine liberis deceſſerint. *l 30.C.de fideic.l.102. D.de condit. & demonſtr. &c. & d. §.un.* aliud verò eſt, ubi ab ipſo teſtatore

Digitized by Google

ſtatore conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. expreſsè adjecta fuerit: quia hoc caſu filius taturalis tantùm etiam excludit ſubſtitutum, *prout iam antea dictum eſt. qua diſtinctio eſt Gloſſa, Alberici, & aliorum, quos citat, & ſequitur Gomezius var. reſol. tomo 5. c. 43.* Quibus adde, eandem conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit: deficere, & conſequenter non admitti ſubſtitutum, ſi filius, vel etiam alius quilibet fideicommiſſo tali gravatus fiat clericus, aut monachus ita tamen, ut talis clericus receptam hereditatem in pia opera expendat, aut relinquat; monachus verò monaſterio adquirat. *d.c 8. §. fin. ſuprà de prob.* idq; in favorem pietatis introductum fuit, ne qui meliorem vitam elegit, deterioris ſit conditionis, quàm, qui in ſæculo uxorem duxit. *argumento l. 11. D. de ſenat.* unde fit, ut, ſi pauper, aut alia pia cauſa ſubſtituta fuerit, hæc minimè excludatur per clericum, aut monachum, cùm utrobiq; militet pia cauſa. *tradunt Gloſſa, Panor. Felin. & Im. in d. c. 8. quos conſule.*

Sequitur reciproca ſubſtitutio, quæ & breviloqua à quibusdam appellatur, ſed minùs rectè; & tunc fieri dicitur, cùm pluribus heredibus inſtitutis, aut exheredatis, aut in alterius defectum, ſubſtituitur, ut in his exemplis: Canis & Seius heredes ſunto, eosq; invicem ſubſtituto. vel Titius & Mævius filii mei heredes ſunto, eosq; invicem ſubſtituto. *l. 4. §. 1. D. de vulg. & pupillari ſubſt.* idem eſt, ſi plures heredes ſibi invicem ſubſtituantur. *l. 44. §. v. D. eod.* Hæc itaq; ſubſtitutio nihil diſtat ab aliis ſubſtitutionibus, niſi verborum formâ, & conceptione: ſiquidem plures ſimul ſubſtitutiones complectitur, videlicet eas, quæ æqualiter omnibus ſubſtitutis convenire poſſunt; nam in extraneis heredibus inſtitutis, ſibiq; invicem ſubſtitutis, duas tantùm vulgares ſubſti-

Digitized by Google

ſubſtitutiones in utriuſq; perſona continet: in filiis impuberibus duas pupillares, & duas vulgares; & ſi iidem menti capti ſint, duas vulgares, & duas pupillares, & duas exemplares. quòd ſi iidem filii ſibi invicem ſubſtituti ſint verbis communibus, etiam duas fideicommiſſarias, & ſic octo ſimul ſubſtitutiones comprehendit, prout verba ſubſtitutionum convenient ſubſtitutis, *tradit. Did. Covarr. ad d.c. noſtrum 16. in §. 6. n 3 & probabo latiùs paulò infrà, ubi agam de ſubſtitutione compendioſâ.*

Cæterum ſi hæc ſubſtitutio reciproca facta ſit duobus inæqualibus v.g. uni puberi, alteri impuberi filio, non alias ſubſtitutiones inducet, quàm quæ utriq; conveniunt, & conſeqnenter non continebit duas pupillares vel etiam unam, quia illa puberi non convenit. *d.l.4. §.2. Gomezius var. res. tomo.1.c.6. de ſubſt. breailoquâ.*

Sed animadvertendum eſt, omnes h s ſubſtitutiones eſſe expreſſas, non tacitas; cùm generalibus verbis conceptæ ſint, & ſic ſubſtitutionibus æqualiter conveniant expirante eo modo, quo ſingulæ ſubſtitutiones, ſi ſingulatim, & in ſpecie expreſſæ, fuiſſent. Neq; v.g. intereſt, ſubſtitutionem in altero ceſſare in reciprocâ ſubſtitutione impuberum, altero videlicet jam pubere effecto; ſufficit enim ab initio in utroq; conſtitiſſe ſubſtitutionem pupillarem, *per ea, quæ fuſiſſimè tradit Iaſon. in d.l.44.n.17. & 18. D. de vulg. & pup. ſubſt.*

Poſtremò, quo ad ſubſtitutionem compendioſam attinet, hæc compendio verborum in unius perſonâ multas ſimul ſubſtitutiones complectitur; nam & vulgarem & pupillarem, & fideicommiſſariam, & reliquas ſubſtitutiones continet, quæ ſcilicet applicari poſſint ſubſtituto ex verbis ſubſtitutionis, veluti, ſi pater ita ſubſtituat. inſtituto filium meum, & ei Titium

ſubſti-

ſubſtituo. hic filius, ſi non ſit patri heres, ſubſtitutus admittetur ex vulgari ſubſtitutione; ſiverò ſit patri heres, & diſcedat poſt pupillarem ætatem, admittetur ſubſtitutus ex fideicommiſſaria ſubſtitutione propter verbum ſubſtituo, quod commune eſt, *uti paulò infrà latiùs dicetur*. &, ſi fortè talis filius ſit furioſus, ſive mente captus, admittetur ex exemplari ſubſtitutione. *l. 8. C. de imp. & aliis ſubſt. & Gomez. d. loco cap. 7. de ſubſt. compend.* Hæ autem omnes ſubſtitutiones, cùm ſub generalitate verborum expreſsè, quamvis non ſpecificè, contineantur, rectè ſequitur, matrem per pupillarem ſubſtitutionem, quæ hac compendioſà continetur, ab hereditate filii excludi, etiam quoad legitimam ſuam, uti fit in vulgari ſubſtitutione. *d. l. 8 c. 1. §. un. de teſtamentis, & ult. vol. lib. 6. l. 8. § 5. D. de inoff. teſtamento.* Sic nec hæc erit compendioſa ſubſtitutio: ſi filius meus in pupillari ætate diſceſſerit, ſubſtituo Titium. vel, ſi filius meus mihi heres non eſt, ſubſtituo Titium. nam licèt tacita vulgaris contineatur ſub expreſsâ pupillari, contrà tacita pupillaris ſub expreſsâ vulgari. *l. 4. §. 2. D. de vulg. & pup. ſubſt. & l. 4 C. de imp. & aliis ſubſt.* non tamen erit compendioſa ſubſtitutio; ſiquidem tacita vulgaris, vel pupillaris, non tam ex vi verborum venit, quàm ex tacitâ, & conjecturata mente teſtantis contra verba teſtamenti. ſi enim filio impuberi ita à patre vulgariter ſubſtitutum ſit: ſi heres non erit, Titius heres eſto. videtur certè filius immiſcendo hereditati paternæ excluſiſſe ſubſtitutum, ſi nimirum ipſa verba inſpiciamus; at, ſi præſumptam mentem patris teſtatoris ſubſtitutioni pupillari adhuc locus erit, ſi idem filius in pupillati ætate deceſſerit. *iam d. l. 4. §. 2.*

Cæterum, non parva difficultas oritur, quibus verbis fiat

bis, fiat hæc ſubſtitutio compendioſa, verbisne directis, obliquis, vel communibus? In milite hoc quidem jure utimur, ut, ſi is impuberi filio ſuo directò ſubſtituerit, valeat hæc ſubſtitutio ut pupillaris, ſi idem filius impubes diſceſſerit, ita, quòd hoc caſu ſubſtitutus admittatur ad omnia bona ipſius filii, quæ à quocunque habet; poſt pubertatem verò valeat ut militaris ex privilegio militibus conceſſo, ſuccedatque in bona tantùm ipſius patris *per text. in l.15.D. de vulg. & pupill.ſubſt. & in d.l.8. C.de imp. & aliis ſubſt.* illud enim privilegii habent milites, ut etiam directò ei poſſint ſubſtituere, qui ſemel heres extitit. *l.5.D. de teſt. milit.* in pagano, id eſt, in alio, quàm milite, ſubſtitutio impuberi verbis directis facta ante pubertatem valet ut pupillaris, poſtea verò nullo modo adeo, ut nec ad fideicommiſſariam trahi poſſit. *l.7. & l.14.D.de vulg. & pup.ſubſt. & §.10. Inſt. de pup.ſubſt. Covarr.ad hoc c.noſtrum 16.§.9.nu.29.* ubi & communiter hoc receptum adſerit: nam, cum per adgnitionem hereditatis paternæ pupillus ſemel heres factus ſit, & per pubertatem jam expiraverit ſubſtitutio pupillaris. *§.9. Inſt. de pup. ſubſt.* non poteſt ſubſtitutus venire ex capite vulgaris ſubſtitutionis, cùm per aditionem hereditatis expiraverit conditio ſubſtitutionis. *l.5.C. de imp. & aliis ſubſt.* niſi directa ſubſtitutio facta ſit in codicillis; tum enim ex benigna interpretatione trahitur ad fideicommiſſariam. *l.76.D.ad ſc.Trebell.* aut in teſtamento inſerta ſit clauſula codicillaris, quo etiam caſu valebit in vim fideicommiſſi *per text.in l.fin.§.1.C.de codicill.vide contra hanc ſententiam noſtram diſputantem Anto. Gomez. var.reſ. tom.1.c.7. de ſubſt.comp.* Ubi verò compendioſa ſubſtitutio facta eſt filio impuberi communibus verbis, ante pubertatem, directa eſt pupillaris, poſtea verò obliqua

Digitized by Google

ſive fideicommiſſaria *per text. in c.1. in pr. de teſtamentis, & ult. vol. lib. 6. & latiùs comprobat Gomez. dicto loco nu. 6.* Quæ denique verbis obliquis concepta eſt, ea quovis tempore eſt fideicommiſſaria, veluti: filium meum heredem inſtituto, & quandocunque deceſſerit, reſtituat hereditatem alteri. nam hæc ſubſtitutio ſemper, id eſt, ante, & poſt pubertatem erit fideicommiſſaria *per text. in l. 41. §. 2. D de vulg. & pup. ſubſt.* quæ notanda ſunt propter detractionem Trebellianicæ, quæ locum habet in fideicommiſſo univerſali *per text. noſtrum in c. 16. in pr. & in d. §. 2. & paſſim t. D. & C. ad ſc. Trebellianum.*

TITULUS XXVII.

De ſucceſſionibus ab inteſtato.

CErti juris eſt, hereditatem defuncti duplici ad nos viâ deferri: vel ex ultima voluntate, vel ab inteſtato. §. *fin. Inſt. per quas perſon. cuiq; adquir.* neque enim contractu, ſive alia conventione hereditas alterius adquiritur. *l. 5. C. de pactis convent. & c. & l. 19. C. de pactis.* ſed ultima voluntate, id eſt, teſtamento, aut codicillis. *§. 3. Inſt. de codicill.* vel ab inteſtato per legitimam ſucceſſionem nullo extante, aut non ſubſiſtente teſtamento: ubi enim teſtamentum conditum non eſt, aut cōditum legitimè non ſubſiſtit, vel reſcinditur, ex Juris ipſius diſpoſitione certæ perſonæ in hereditatem ſive bona defuncti vocantur, ueluti in rebus patrimonialibus liberi, adſcendentes, cognati, vir & uxor. *novell. 118. & l. 1. in p. D. quis ordo in poß. ſer.* in eccleſiaſticis verò bonis ipſa eccleſia, vel ſucceſſor defuncti clerici, *de quibus in progreſſu ſigillatim diſſeremus.*

Verùm

Verùm hîc inprimis quæritur, quis dicatur inteſtatus, nec enim inter interpretes ſatis convenit. Juſtinianus his verbis eleganter inteſtatum deſcribit: inteſtatus, inquiens, decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit; aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum eſt; aut nemo ex eo heres extitit. *in princ. Inſt. de her. quæ ab inteſt. def.* Cujus deſcriptionis partes, cùm magni momenti ſint, à nobis diligenter ſunt explicandæ. igitur, inquit, qui aut omnino teſtamentum non fecit. quæ verba, utrum accipienda ſint de eo tantum, qui, cum teſtamentum facere potuit, maluit tamen ſine teſtamento decedere; an verò etiam de eo, qui de Jure teſtari nulla ratione potuit, ut ſunt impuberes, furioſi, & ſimiles, *de quibus ſub tit. Inſtit. quibus non eſt permiſſum fac. teſtamentum.* magna apud Dd. contentio eſt: conducit enim hæc quæſtio ad multa, præſertim ad interpretationem ſtatutorum, quibus interdum cavetur, ut extantibus fratribus, vel adgnatis mater inteſtato filio non ſuccedat; nam hoc, vel ſimili caſu quæritur, an filio impubere, vel furioſo decedente mater ab hereditate filii excludatur; ſunt enim, qui exiſtimant eam non excludi, ſed jure communi unà cum fratribus extantibus admittendam eſſe eò, quòd propriè inteſtatus dici non poſſit, qui teſtari de jure non potuit; cum *inteſtatus* privatio ſit teſtati, quemadmodum nolle privatio velle. *l. 3. D. de diverſ. reg. jur. antiq.* privatio enim, ut dici ſolet, præſupponit habitum *per text. in l. 116. D. de verb. oblig.* cum igitur ſtatuti verba ſtrictè accipienda ſint, & in dubio revocanda ad jus commune. *c. 8. §. fin. ſuprà de conſuet. & l. 2. C. de nox. act.* apparet matrem per ejuſmodi ſtatutum per fratrem, vel adgnatos non excludi ab hereditate filii. Verior tamen

ſententia eſt, quòd eſt is inteſtatus rectè dicatur, qui teſtamenti condendi poteſtatem non habet, idque ſi non propriè, at ſaltem ex communi loquendi conſuetudine, & uſu legum. *quod manifeſtè probat text. in l.1. in pr. D. de ſuis, & legitim. hered.* planè, ait Ulpianus, qui teſtari non potuit, propriè non eſt inteſtatus, putà impubes, furioſus, vel cui bonis interdictum eſt. ſed hos quoque pro inteſtatis accipere debemus. *ita Vlpianus. confirmat text. in l.42. in l.44. D. de vulg. & pup. ſubſt. in l.2. in pr. & l. fin. in princ. D. qui pet. tutores, &c. & Bart. ad d. l. 1. num. 2.* quippe cùm uſus loquendi præferatur propriæ ſignificationi verborum. *l.52. §.4. D. de leg. & fideic. lib.3. l.18. §.3. D. de instructo, &c. textus opt. in l.34. D. de diverſ. reg. jur. antiq.* & quamvis Baldus *ad tit.8. nu.6. lib.1. de feud.* differentiam conſtituat inter authores ſtatutorum idiotas, & Juriſperitos, quòd illi rudi modo loquantur eos etiã inteſtatorum nomine compellantes, qui aliàs à Jure prohibenter teſtari; hi verò juxta ſenſum Juris, quo inteſtatus, qui Jure teſtari non poteſt, ab eo, qui poteſt, apertè diſtinguitur, ut inquit ipſe; nihilominus non exiſtimo ab hac ſententià noſtra eſſe diſcedendum *per jura ſuprà allegata,* quæ ſunt Juriſconſultorum, non idiotarum: niſi fortè conſtaret, ſtatuentes aliter ſenſiſſe, quod inprimis ſpectandum eſt *juxta text. in d. l.34. in l.69. in pr. D. de legatis, & fideic. lib.3.* Non obſtat, quod vulgò dici ſolet, privationem præſupponere habitũ; quia ſufficit impuberem cũ ſimilibus ſecundùm naturã generis ſui, quatenus eſt homo, habere habitum teſtandi, & ſic privatum quoque intelligi; ſicut & in muto, vel cæco accipitur; qui, etſi à nativitate hæc vitia contraxerint, privati tamen rectè dicuntur habitu loquendi, vel videndi, idq; reſpectu generis ſui, id eſt, hominis; cui propriè competit

competit habitus loquendi,& videndi. unde ſecus eſt in lapide. *Bart. conſil. 138.*

Sequitur in deſcriptione inteſtati, *aut iure non fecit*, ſcilicet, teſtamentum. quod accidit ubi in conficiendo teſtamento ſolemnitates non ſunt legitimè adhibitæ, quæ recenſentur *in l 21. in princ. & in l. 12. C. de teſtamentis, &c. & t. Inſt. de teſt. ord.*

Cæterum, hîc quæſtio incidit, an, ſi teſtamentum fieri cœptum ſit, & non abſolutum, quia fortè morte præventus, aut alio caſu impeditus teſtator omnes heredes non ſcripſit, vel nuncupavit, ſed quoſdam ex iis tantùm; an videlicet hoc caſu dicatur inteſtatus diſceſſiſſe? & reſponſum eſt, quòd ſic *in l. 25. D. qui teſt. &c.* idem eſt & ſi inſtitutis omnibus heredibus teſtator ad legata tranſire voluerit adeo, ut ne quidem in perſonis eorum, qui heredes inſtituti ſunt, teſtamentum ſubſtineri poſſit, ſed res tota in inteſtati cauſam veniat, *ſicut contra Bart. docet Iul. Clar. in §. teſtamentum. quæſt. 7. nu. 4.* nec enim voluntas teſtatoris perfecta dici poteſt, ubi aliquid ei deeſt. ſolentq; teſtatores in ipſo actu conficiendi teſtamenti multa interdum antea diſpoſita immutare, addere, vel revocare. Verùm objicitur textus *in l. fin. C. fam. erciſc. & in l. 29. verſ. quod ſi non fuerit obſervatum. C. de teſtamentis, &c.* etenim priori textu conſtitutum eſt, ut, ſi parens inter liberos ſuos teſtetur inſtituendo eos heredes, quòd valeat hujuſmodi teſtamentum, etiamſi cœptum ſit, & non completum teſtamentum: in poſteriori verò Juſtinianus decernit, ut, ſi aliqui heredes in teſtamento inſtituti ſint ſcripto, vel per nuncupationem; aliqui verò non, quòd, quoad illos, valeat teſtamentum, in prætermiſſis verò deficiat. Ut igitur hos textus inter ſe concilient ſunt, qui exiſtimant *in d. l. fin.*

agi de teſtamento imperfecto ratione ſolemnitatis, non autem ratione voluntatis; ſiquidem teſtamentum inter liberos nullam juris ſolemnitatem requirit. *d.l.21. §.un.* ideoq; verba ejusdem textûs, *ſive cœptum, neque impletum teſtamentum.* exaudiunt quoad ſolemnitates teſtamentales. quæ conciliatio certè non convenit ipſi textui, cui apertè hæc verba ſubjunguntur: etiamſi ſolemnitate Legum hujuſmodi diſpoſitio fuerit deſtituta. ita, quod textus loquatur non ſolùm de teſtamento imperfecto ratione ſolemnitatis omiſſæ, ſed & voluntatis; quaſi in tali diſpoſitione inter liberos nihil interſit, ſolemnitates teſtamentariæ adhibitæ ſint, vel non ſint. unde magis puto, prædictum text. *in l.fin.* loqui de imperfectâ voluntate patris, qui cum poſt inſtitutionem inter omnes liberos factam aliud præterea adjicere voluit, putà legatum, vel fideicommiſſum, aut aliud quid; ſed ſuperveniente aliquo caſu fuerit præpeditus, quòd hac ſpecie nihilominus ſuſtineatur teſtamentum, idq; jure ſingulari inter liberos, ad quos alioqui ab inteſtato erat perventura hereditas patris. quo verò ad textum *in d.l.29.* nihil in eo agitur de cœpto, ſed pleno, & abſoluto teſtamento, præterquam quòd in eo quidam heredes perperam, & inutiliter inſtituti eſſent videlicet ſigno, vel alio indicio; non vero ſcripto, vel voce teſtatoris, quod in teſtamento requiritur ex conſtitutione *d.l.29.* quo fit, quod horum portiones adcreſcant aliis legitimè inſtitutis. *l.u.§.10.C.de caduc. toll.* ubi tamen obſerva, quod dixi de ſigno, ſive alio indicio, id verum eſſe, niſi illud ſignum, ſive indicium ſit indubitabile. ſi quis, inquit Ulpianus *in l.9.§.8.D.de her. inſt.* nomen heredis quidem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtraverit, quod pœne nihil à nomine diſtet: non tamen

Digitized by Google

tamen eo, quod contumeliæ cauſa ſolet addi, valet inſtitutio. *Ant.Gom.var.reſolut.tom.1.c.2.n.6.& 7.*

Quoad tertiam partem deſcriptionis inteſtati, *aut id, quod fecerat, teſtamentum, ruptum, irritumve factum eſt.* intellige per adrogationem filii, item per poſtumi nativitatem, vel per ſimilem modum, *ſicuti latiùs videre eſt ſub tit. Inſt. quib.mod.teſtamenta infir.* item per inofficioſi querelam, qua teſtamentum irritatur, ſive reſcinditur, & ab inteſtato defertur hereditas. *l.8.§.16.D.de inoff.teſt.* quocirca falſum eſt, quod exiſtimat Bart. *ad l.1.n.3.D. de ſuis, & leg. hered.* teſtatorem non decedere inteſtatum, ubi ejus teſtamentum nativitate poſtumi poſt mortem teſtatoris rumpitur eo, quod ſemel teſtatus deceſſerit; *contra deſcriptionem inteſtati ſuprà à nobis relatam. & d.l.1. in pr. in verbis, ſed & is, qui teſtamentum.* & ratio eſt, quia teſtamentum, in quo poſtumus præteritus eſt, & quod nativitate ejus rumpitur irritat ipſam aditionem ab inſtituto herede antea factam, quaſi nunquam fuiſſet adita hereditas. *vide Ang. Aret. t. Inſt. de hered. quæ ab inteſtato def.* Ultima deſcriptionis pars *aut nemo ex teſtamento heres extitit.* eam ſententiam habet, quod quandocunque ex teſtamento heres inſtitutus non adit hereditatem ut quia noluit, vel non potuit adire; vel conditione defectus eſt, ſub qua inſtitutus erat, rectè dicitur quoque defunctus inteſtatus deceſſiſſe. *§.7. Inſtit. de leg. adg. ſucc.* ideo, quòd teſtamenti cauſa ex aditione heredis pendeat. *§.5. Inſt. de heredum qualit, & different.*

In c.1 (ex concilio apud Alten, habito a.906. 20. Septemb. Serar. in Herig. cui auctore Burchardo epiſcopo Vangionum lib.1. decret. cap 227. interfuit Conradus factus rex Occidentis, (non imperator, qui tum Lambertus erat. Baron.) a.906 Bellarm.)

Hoc c. duo continet; unum, quòd epiſcopi, presby-

teri,aliique clerici bona, quæ ex hereditariâ ſucceſſione, aut alio titulo proſpectu perſonæ ſuæ adquiſiverunt, donare aliis poſſint pro arbitrio ſuo. alterum eſt, quòd iis inteſtatò diſcedentibus eccleſiæ, ſive altari, cui inſervièrunt eadem bona applicari debeant. ſimilis textus extat *in c.2. 12. quæ.3.* ubi inprimis animadvertendum eſt, cùm textus noſter inquit, *donare eis liceat, cui voluerint, dum vivet.* donationis nomine tacite intelligi quamvis alienationem, ſive ea fiat per viam alterius contractus, ſive per ultimam voluntatem. *l.163. D. de diverſ. reg. jur. ant. juncto textu in d.c.2. & in c.1. verſ. ſi autem ipſis. d.q 3. in c.9. §. v. in c.12. §.3. v. ceterum. & in c.15. §. f. ſuprà de teſtamentis, & ult. vol.* Deinde in poſteriori parte c. noſtri §. *v.* ſupplendum eſt, bona clericorum propria ab inteſtato diſcedentium ita demum eccleſiæ, ſive altari applicari, ſi nulli ipſis legitimi heredes, quibus talia bona ab inteſtato deferantur, ſuperſint: nam hos eccleſiæ præferendos eſſe notant *hîc Gloſſ. Innoc. Pan. & Butri. & comprobat tex. in c.21. 12. q.1. & in c.13. v. ſi quis autem ep. nov.131.* cùm enim ejuſmodi bona in rebus eccleſiæ adnumerari non poſſint. *d.c.2.* iniquum eſſet, eccleſiam cum aliorum, id eſt, legitimorum heredum injuriâ locupletari *contra tit.13. verſ. ſed diverſum obſervatur. lib.1. de feud. & in c.15. 12. q.2.* ſiquidem legitimis heredibus, ubi defunctus teſtamentum non fecit, debetur hereditas quaſi ex præſumptâ voluntate ipſius. *l 3. in p. & l.8. §.1. D. de jure codicill.* Ut autem hæc clericis ſuccedendi ratio explicatior appareat ſciendum eſt, bonorum, quæ à clericis poſſidentur, quatuor eſſe genera: aut enim ſunt clericorum bona patrimonialia, hoc eſt, quæ ex ſucceſſione hereditaria, legato, fideicommiſſo, contractu, aut alio titulo, ipſis obvenerunt intuitu perſonæ

Digitized by Google

ſonæ ſuæ, non verò ratione eccleſiæ, ſive beneficii eccleſiaſtici. alia ſunt bona ipſius eccleſiæ, utpote res mobiles, & immobiles, quæ ſuſtentandis, & exhibendis clericis deſtinatæ ſunt. tertii generis ſunt bona percepta ex proventibus ſive reditibus eccleſiæ, quæq; ex iiſdem ſunt comparata. quarti generis ſunt bona quaſi-patrimonialia, quæ quidem ratione clericalis ordinis ſive officii provenerunt, ſed ſeparatim, extra beneficii ſui reditus; veluti, quæ clericis obveniunt ex celebratione miſſæ, concionibus, confeſſionibus, & ſimilibus actibus ſpiritualibus, *de quorum ſucceſſione in progreſſu ſigillatim agemus*. *Ac* inprimis quod ad bona *patrimonialia* attinet, hæc cùm ab ipſis canonibus exrra eccleſiæ res cenſeantur, eodem jure æſtimanda ſunt, quo laicorum bona; ac proinde de iis clerici pro arbitrio ſuo, tanquam veri domini, poſſunt diſponere *per jura ſuprà allegata*. in iisq; ſucceditur ab inteſtato non aliter, quàm in laicorum bonis, niſi quod non exiſtentibus liberis, aliisq; legitimis heredibus eccleſia tandem ſuccedat excluſo fiſco *per hunc tex. noſtrum §.v. & ibi Dd. & in d.c.13. v. ſi quis autem epiſcopus*. Quinimo clericus poſſidens eccleſiaſticum beneficium, & ſimul bona patrimonialia, poteſt licitè reſervare hæc bona ſua heredibus, & eccleſiæ reditus in uſum ſuum convertere *ex ſententiâ Innoc. in c.4. ſuprà de præbendis, & dig. quem ibidem ſequitur, & communiter receptum eſſe aſſerit Pan. ſub nu.2. non refragantibus aliis canonibus, quibus contrarium innuitur, quos & ibidem conciliant Innoc. & præcipuè Panorm. & Did. Covar. in c.1. nu.3. & 4. ſuprà de teſtamentis, & ult. vol. cuius & ego memini ad idem c.1. §. un.* Quare, cùm eadem ſit ſucceſſio ab inteſtato in bonis clericorum patrimonialibus, quæ eſt laicorum, primùm omnium in eam vocabun-

Digitized by Google

tur liberi clericorum, ſi quos habeant legitimos; deinde parentes; his deficientibus, fratres, ſorores, aliiq; cognati *iuxta ordinem graduum novell. 118.*

Et quidem *liberorum* in ſuccedendo prima cauſa eſt, quòd ipſis naturali quadam ratione parentum hereditas debeatur. *l. 7. in pr. D. de bonis dam. & l. 15. in pr. D. de inoffic. teſtamento.* uſque adeo, etiamſi quarto, vel ulteriori gradu liberi à defuncto parente deſcendant. nihilominus enim hi omnibus adſcendentibus, & cognatis in ſuccendendo præferuntur. *d. novell. 118. cap. 1.* ſed hîc exquiritur ratio, cur deſcendentes liberi longiſſimo gradu diſtantes excludant avuum, ſive aviam proximo gradu defunctum attingentem? eam eleganter tradit Jc. *in l. 220. in §. fin. D. de verb. ſignif.* etenim, inquiens, idcirco filios, filiasve concipimus, atq; edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, quibus verbis Jc. ſubindicat id fieri voto ipſorum parentum, ut, apud quos diuturnitatis memoria futura erit, ad eoſdem quoque hereditas eorum pertineret. eadem ferè ratio redditur *in l. 7. in §. un. D. ſi tab. teſt. &c.* Quare in hac ſucceſſione parentum non ſolùm ſanguinis habetur ratio', ſed magis, ut conſulatur memoriæ defuncti. Neque diſtinguendum eſt, liberi in poteſtate parentis conſtituti ſint, an emancipati, *iuxta d. novell. 118. c. 1.* item, ſeculares ſint; vel clerici, ſive monachi, etiamſi invitis parentibus hoc vitæ genus elegerint: nam omnes hi æquo jure admittuntur in ſucceſſionem parentum ſuorum *per text. in l. 56. §. 1. C. de epiſcopis, & clericis, &c. in c. 9. §. un. in c. 12. §. 3. v. cæterum. ſuprà de teſtamentis, & ult. vol.* quod adeo verum exiſtimat Nic. de Ubald. *in tract. ſuo de ſucc. ab inteſt. cler.* ut ne quidem valeat ſtatutum excludens clericos, vel monachos à

chos à

chos à ſucceſſione parentum, ſive cognatorum ſuorum eo, quòd tale ſtatutum pugnet cum libertate eccleſiaſtica. *auth. caſſa.C.de ſacroſ. eccleſiis, &c.* idque ante eum quoque cenſuerunt Bart. *ad d.§.1.l.56.n.5. & Bald. in l.fin. C. de pactis.* qui tamen ſub hac diſtinctione loquuntur, ut, ſi ſtatutum diſponat de ingrediente monaſterium per hæc, vel ſimilia verba: ingrediens monaſterium, vel, ſi quis ingrediatur monaſterium, ſit privatus jure ſuccedendi. hoc caſu valeat ſtatutum; cùm non diſponat circa monachum, aut clericum, ſed circa laicum, qui ſtatuentium jurisdictioni eſt ſubjectus. ſin verò ſtatutum loquatur de jam ingreſſo: qui ſcilicet ingreſſus monaſterium, non ſuccedat. hac ſpecie ſtatutum non ſubſiſtat ideo, quòd conferat diſpoſitionem ſuam in id tempus, quo ingreſſus exemptus eſt jurisdictione ſtatuentium. Verùm rectiùs Felinus *in c.8.nu.38. ſuprà de probationib.* putat, hujuſmodi ſtatutum non valere, etiam quo ad nondum ingreſſum. *& citat in hanc ſententiam Ang. Rom. Im. & alios; ut & ſe conſultum reſpondiſſe teſtatur Paul. Caſtr. in l.7.nu.8.D.de iurisd.* & ratio hæc redditur, quia hoc ſtatuto, tanquam pœnali, ingrediens deterreretur à meliori propoſito; & idcircò merito explodi debeat ſtatutum *argumento c.29.inf.de ſponſ.& matrim.& l.134.in p.D.de verb.oblig.* Sed hæc ratio parùm urgere videbatur in monacho, ſive in moniali; cùm utrique proprium ſit contemnere omnia propter Chriſtum: ideoq; magis placet alia ratio, quam *d. loco* adfert Felinus; quòd videlicet hujuſmodi ſtatutum de ingrediente monaſterium etiam de non ſubdito diſponat; cùm non priùs effectum ſuum ſortiatur, quàm profeſſio religionis emiſſa ſit. unde merito non valeat ejuſmodi ſtatutum, tanquam in non ſubditum factum *per*

text.

text. in c.10. §.1. ſuprà de conſtit. Quâ ratione nec etiam ſtatutum valebit illud, quo ingrediens monaſterium prohibetur ſuccedere; ſi alius maſculus extiterit. ſecus tamen, ſi ſimpliciter ſtatuto cautum eſſet, mulierem non poſſe ſuccedere extante maſculo: nam hoc caſu rectè includeretur etiam monialis; cùm ante ingreſſum monialis ſemper illa qualitate affecta fuerit. *vide latiùs Andr.Gail. lib.2. obſ.32. n.4.* Atque hæc de liberis ab inteſtato ſuccedentibus duobus modis reſtringuntur: uno, niſi renunciârint jurato ſucceſſioni parentum. altero modo, niſi lege municipali aliter receptum ſit. hujuſmodi in Italiâ ſtatuta reperiuntur, quibus fœminæ dotatæ, vel dotandæ extantibus maſculis excluduntur à paterna ſucceſſione, *quemadmodum refert Nic. de Vbald. d. tract. num. 20.* utrumque modum paulò fuſiùs explicemus eo, quòd in praxin ſæpe incidat. quoad priorem modum renunciandi extat conſtitutio elegans Bonifacii 8. Summi pontificis [*fit a. 1294. moritur a. 1303. Onuph.*] *in cap. 2. de pactis. lib.6.* in hæc verba: quamvis pactum patri factum á filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex Civilis; ſi tamen juramento non vi, nec dolo præſtito firmatum fuerit ab eadem, omnino ſervari debebit; cùm non uergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum. *ita conſtitutio.* ubi inprimis inquirenda eſt ratio, cur pactum à filia cum patre initum de non ſuccedendo in ejus hereditatem improbet lex civilis, *quæ extat in l.3. C. de coll?* ſunt, qui exiſtimant eam ideo improbare, ꝙ futuræ ſucceſſioni renunciari non poſſit *per text. in l.94 D. de adqui. vel om. hered.* ſed falluntur, cum conſenſu ipſius, de cujus ſucceſſione agitur, id fieri poſſit. *l. fi. C. de pactis.*

& l.1.

& l.1. C. eodem tit. Verior autem ratio eſt, quam Juſtiſtinianus adfert *in l.35.§.1.C.de inoff.teſtamento.* quo loco ait, filios meritis potius, quàm pactionibus ad paterna obſequia provocari, & adſtringi debere. ſolent enim filii, filiæve ob reverentiam paternam facilè induci ad hujuſmodi pactiones, ut acceptâ etiam re minimâ renuncient hereditati paternæ. Bonifacius verò *conſtitutione ſuâ jam d.* ita hanc renunciationem moderatur, ut tunc valeat renunciatio, ſi juramento ſit confirmata: cùm enim juramentum nos Deo obliget. *cap 6. ſuprà de iureiur.* impium viſum fuit Summo pontifici hoc juramentum non ſervari, & committi crimen perjurii.

Neque obſtat, quòd juramentum hoc in caſu accedat renunciationi hereditatis, quæ aliàs ipſo jure nulla eſt; & ſubſequenter nec juramentum valere debeat. *l.5. C.de legib.&c.iunctâ l.178.D.de diverſ.reg. iur. antiq.* quia illud jure Canonico non admittitur in juramento, quod propriam, & ſeparatam eo jure obligationem parit inter Deum, & ipſum jurantem. *d.cap.6.* ſicut accidit & in juratâ alienatione dotis, vel donationis propter nuptias; quæ, etſi ſimpliciter conſenſu uxoris facta non valeat, nihilominus acceſſione juramenti ſuſtinetur. *c.28.§.un.ſuprà de iurei.& c.2. eodem tit. lib.6.* quod non adgnoſcit vis Civile, niſi velimus *d. l.5.* accipere de talibus contractibus, ſive pactionibus, quæ turpitudinem in ſe continẽt; quæ nec jure Canonico ſubſiſtunt, etiamſi juratæ ſint, *iuxta Iuris regulam*: non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. *cap.58. de reg. iur.lib.6.& authent.quod eis permittitur.C.de nuptiis.* nec enim juramentum inventum, & introductum eſt, ut ſit vinculum iniquitatis. *c.18.§.2.ſuprà de iureiur.& c.22.22. quæſt.4.*

Itaq;

Digitized by Google

Itaque, licet pactum de non ſuccedendo patri à Jure improbatum ſit adeo, ut ne quidem obligatio naturalis ex eo naſcatur ideò, quòd lex ejuſmodi pacto reſiſtat, & conſequenter pro infecto habeat quoad ſuum effectum. *d.l.5.& c.64.de reg.iur.li.6* jurisjurandi tamen religione confirmatur, ut jam explicatum eſt. atque adeo etiam hoc pactum juratum à judice ſæculari in foro ſuo ſervandum eſt propter animæ periculum *per tex.in c.2.de iureiur.lib.6.* Neque refert renuncians hereditati major ſit, vel minor 25. annis etiam abſente tutore vel curatore, propter metum perjurij, quo & obſtringitur impubes, ſi doli ſit capax, *per tex.in c.1.infr.de delictis puerorum.* ubi textus apertè adſerit; puerilem ætatem furtis, mendaciis, & perjuriis eſſe plenam. nec quidquam facit abſentia tutoris vel curatoris; cùm juramenti ea vis ſit, ut jurantem Deo obliget *iuxtà illud:* redde Domino juramenta tua. *Matth.5.cap.v.33.& d.c.6. ſuprà de iurei.vide, quæ latiùs dixi ad d.c.28.§.un.eodem.*

Quòd verò ad alterum modum attinet; quo filiæ quandoque ab hereditate parentum excluduntur per ſtatuta locorum, id fieri creditur conſervandæ familiæ, id eſt, adgnationis causâ; *prout ex Baldo; & aliis probat Philip.Por.lib.3.conclu.47.& idem arbitratur Nic.de Vbald. de ſucceſſ.ab inteſt.nu.19.cum ſeqq.* cùm enim honor, & familiæ dignitas divitiis, tanquam ſuis nervis, ſuſtentetur. *l.1.§.13. D.de inſpic. ventre, &c.* conſulto viſum fuit horum ſtatutorum conditoribus, ut hereditas potius ad maſculos, quàm ad fœminas devolveretur. *§.4.verſ. quod ideo. Inſt. de leg.adgn.ſucceſſ.* ſiquidem per maſculos familiæ conſervantur, & propagantur; per fœminas minimè; cùm hæ nubendo tranſeant in mariti familiam. *l.195.§.1.& fin.D.de verb.ſign.* ubi dicitur mulier familiæ

miliæ ſuæ & caput,& finis. *iunge l.8.D. de ſenatoribus.* Et quamvis Juſtin. *in l.4.v.conſtitutio.C. de liberis præteritis, &c.* naturæ humanæ quaſi accuſatores eos compellet, qui inter filios, & filias differentiam ſuccedendi conſtituunt;id tamen non aliter accipiendum eſt,quàm quod attinet ad jus ſanguinis; quod inter parentes, & liberos utriusque ſexûs æq; intercedit; cùm filii, & filiæ quoad ſanguinis conjunctionem æq; vicini ſint ſuis parentibus,atque idcirco æquis portionibus in parentum hereditatem admittendi. cæterum, ſi conſideremus alios effectus,qui à jure Civili ipſis liberis tribuuntur, utpote quòd eadem familia cum parentibus cenſeantur, eademq; nobilitate fruantur; maximum inter eos diſcrimen eſt: nam filii parentum familiam; qua continentur, prole ex ſe legitimè ſuſcepta amplificant; filiæ verò nubendo familiam egrediuntur. & hoc eſt,quod antè diximus *ex l.195.§.fin.* mulier familiæ ſuæ & caput eſt, & finis. Hujus igitur reſpectu, ne familiæ, præſertim inſigniores, intercidant; locorum ſtatuta ſuſtinentur; quibus fœminæ ſola dote contentæ à ſucceſſione parentum excluduntur;non ſi ſolius conjunctionis ſanguinis habeatur ratio,*de quâ in d.l.4.*

Quæ autem, & quanta dos fœminis ſtatuto excluſis à ſucceſſione parentum conſtitui debeat,etſi apud Dd. controverſum ſit,*ſicut videre eſt apud Iacobum Menoch. de arb.iud.lib.2.caſu 149.*non video tamen aliter diſcernendum eſſe, quàm ex ſententiâ Juriſconſultorum *in l.60. in l.69.§.4. & §.5.D.de iure dotium. & in l.43. D.de leg. & fid.lib.3.*ut ſcilicet ſtatuatur dos pro modo facultatum, & dignitate natalium mulieris, & viri.quod arbitrio judicis æſtimabitur, *ut rectè tradit idem Menoch.iam d. loco.*ubi enim aliquid abeſt ſtatuto id ſudpleri debet ex

jure

Jure communi. *l.2.C.de nox.actionibus.& c.8.§.f.ſuprà de conſuetu.* niſi, aliter uſu familiæ receptum ſit, ut etiam minor conſtitutio dotis valeat in favorem familiæ. *c.f.ſupra de conſuetud.* Ubi igitur ſucceſſioni parentum jurato pacto renunciatum non eſt, aut aliter ſtatuto loci receptum, *ſicut iam comprobavimus*, pro regulâ retinendum eſt, liberos utriuſque ſexus in parentum ſuorum ſucceſſione ab inteſtato æquo jure admitti. *iuribus ſuprà allegatis, præſertim ex novell.118.c.1.* dummodo liberi meminerint, qui dotem, vel donationem propter nuptias à parentibus ſuis acceperunt, eam conferendam eſſe vel reipſa, vel eo minus ex hereditate percipiendo. nam, niſi receptam dotem, vel donationem propter nuptias in commune contulerint, à cæteris fratribus, & ſororibus rectè excludentur ab hereditate parentis. *l.3.l.4.& l.17.C.de collat.* utputa ſint tres fratres, vel ſorores, quorum unus fratrum donationem propter nuptias acceperit à parente, vel una ex ſororibus dotem: hic n.& hęc, ſi in diviſionē hereditatis ejusdē parentis admitti deſiderant (non enim conferre tenentur, ubi ſe abſtinent hereditate parentis. *l.f.D.de dot.coll.*) conferenda erit prius à filio donatio propter nuptias, & à filia dos; alioqui à cæteris coheredibus ſubmovebuntur. idq; ſtatutum eſt ob æqualitatem ſervandam inter liberos. *d.l.17.& l.20.§.un.C.de coll.* Neque hoc tantùm ſervatur in ſucceſſionibus ab inteſtato, verùm etiam quando ex teſtamento parenti ſucceditur; niſi de dote, vel donatione propter nuptias non conferendâ expreſsè cautum ſit ab ipſo teſtatore, quo caſu ceſſabit hæc collatio. *auth.ex teſtamento.C.de coll.* Idem eſt de militia à parente empta filio, ut oneris ipſius æſtimatione ſubducta lucrum ejus, quod tempore mortis parentis erit, in com-

Digitized by Google

in communem hereditatem conferatur. *l.20.in pr.C.d.t.* ꝙ ita explicat Gl. *ibid.in verbo,poterat.* pone, inquit, militiam emptam cētum; tēpore mortis valet quinquaginta, onus militiæ ſunt 30. ꝙ ſupereſt, ſcil. viginti, in lucrū imputatur, ꝙ cæteris coheredib. eſt communicandum: nec n. lucrū intelligitur, niſi deducto onere æſtimationis. *l.51.in p.D.pro ſocio.* quo ſenſu explicandus eſt text. *in l.1.§.15.D.de coll.* Eaq; pertinent ad dignitates, & publica officia, quæ pecunia empta ſunt, ut ſcil. lucrū tantùm, ꝙ tempore mortis parentis eſt, conferatur aliis fratribus, ſive ſororib. *de quo latiùs Iaſon ad d.l.20.n.5.cum ſeq.* ubi & hanc celebrem quæſtionem movet, & perſequitur: an filius lucrū, quod ex pecunia ſibi data à patre pro exercenda mercatura ꝑcepit, conferre teneatur cæteris fratribus, & ſororibus? *quem domini conſulant.* Ubi tamen animadvertendum eſt, ut ea, quæ conferenda eſſe diximus in communem hereditatem, tum demum conferri debeant, quando agitur de ſucceſſione ejus parentis, qui ea liberis ſuis contulit: ſi enim à matre dos, vel donatio propter nuptias data fuerit, ea certè, cùm agitur de ſucceſſione patris, minimè conferenda eſt, cùm à patre non fuerit profecta; ſed tunc conferri debet, cùm agitur de ſucceſſione matris. *d.l.17.C.de collat.* Cæterum apud Dd. quæſtio eſt, an libri à patre ſtudiorum cauſa filio comparati cæteris fratribus, & ſororibus ſint conferendi? item, an reliquæ expenſæ ſtudiorum gratia factæ à patre? Ut autem hæc explicatiora ſint, ſolet in filiof. quadruplex peculium conſtitui: unum, caſtrenſe. alterum, quaſi-caſtrenſe. tertium, adventitium. & quartum, profectitium. Peculium caſtrenſe id dicitur, quod filiof. eunti in militiam, vel in ea degenti à patre vel à matre, aliisq; propinquis, vel amicis donatum eſt;

vel ipſe in militia adquiſivit, quod, niſi militaſſet, adquiſiturus nō fuiſſet; item, quod ex militari pecunia comparatum eſt. *l.11.D.de caſt.pec.l.1.& l.4.C.de caſtr.pec.&c.* Peculium verò quaſi-caſtrenſe eſt, quod advocatus, adſeſſor, medicus, magiſter liberalium ſtudiorum, vel alii ſibi ex officio publico adquiſiverunt. *l.4.& l.8.C. de advoc. diu. iudici.l.7.C.de adſcſſ.&c.& l.fin.in pr.C.de inoff.teſtamento.* nam hi quodammodo militare dicuntur pro republica. *l.14.C.de adu.diu.iudici.* plenumq; in utroque peculio filiusf. dominium, & adminiſtrationem habet. *l.6.§.1.C. de bonis, quæ liberis,&c.* rectequè de eo teſtatur. *l.11.& 12.C.qui teſtam.fac.poſſ.&c.* ſiquidem, quoad utrumq; peculium, fungitur vice patrisf. *l.2.& ibi Gloſſ. D.de ſc.Maced.* quò fit, ut ea, quæ ſunt utriuſque peculii, non debeat filiusf. cæteris fratribus, vel ſororibus conferre; ſed ſibi retineat *per tex.in l.1.§.15.D.de coll.& l.fi.C. de coll.* Peculium adventitium eſt, quod extra peculium caſtrenſe, vel quaſi filiof. obtigit veluti ex matris, vel alterius cujuscunque hereditate; vel ex contractu; ſive alia cauſa, dummodo non ex re, nec proſpectu patris. ejusque conditionis eſt, ut parenti, in cujus poteſtate eſt filius, uſusfr. ejus adquiratur; proprietas verò ejus filio reſervetur. *d.l.6 §.1.& §2.Inſt per quas perſ.cuiq; adquiri.* in quo, etſi filiusf. teſtamenti factionem non habeat. *l.11.C.qui teſta.fac.poſſ.&c.* poſt mortem tamen patris minimè conferendum eſt fratribus, & ſororibus *per text.in d.l fin.C.de collationibus.*

Peculium verò profectitium eſt, quod profectum eſt ex ſubſtantiâ, id eſt, facultatibus patris. *§.2.verſ.ſancitum.Inſt.per quas pers. cuiq; adqui. & l.6.in p.C. de bon.quæ lib.&c.* vel ab alio, proſpectu tamen patris *argumento.l.45.§.f.D. de adqui.vel omitt. her. & l.10.§.6.D.de vulg.& pup.*

pup.ſubſt.Gl.in d.l.6.in p.in verbis, ex eius ſubſtantiâ. Bart.ad rub.in f.D.de pecu. Et hoc peculium tantummodo à filiis confertur cæteris fratribus, & ſororibus coheredibus, ut cum reliqua hereditate inter omnes dividatur. *l.12. C.de coll.& l.13.D.fam.erciſ.* Itaq; ad propoſitam quæſtionem redeundo, an libri à patre empti filio poſt mortem patris in communionem cæteris fratribus, & & ſororibus conferendi ſint, reſpondetur, conferri non oportere, ſi non contraria voluntas patris appareat, eo, quòd generaliter traditum ſit, ea, quæ à patre filio, vel filiæ in poteſtate conſtitutæ empta, & tradita ſunt, poſt mortem patris fieri præcipua filiis, nec in communionem redigenda eſſe, *per text. in l.18.in p. C. fam. erciſ & l.3.in §.f.D.de mun. & hon.* at donatio facta filio, vel filiæ, licèt vivo patre nulla ſit propter vinculum patriæ poteſtatis; ſi tamen vivo patre ab eodem non revocetur ex morte patris confirmatur. *l.25.C.de donat. inter vir. & ux.&c.* ſiquidem ea confirmatio vim legati, ſive fideicommiſſi habet *per text. in l.12.C.ad l. Falcid.* legata verò, vel fideicommiſſa cæteris coheredibus non communicantur, ſed manent illis, quibus relicta ſunt. *l.7.& ibi Salicetus.C.fam.erciſ.& l.42.D.eodem t.* Quare idem ſtatuendum eſt circa expenſas ſactas à patre filio ſtudiorum gratiâ; cùm & hæ in dubio præſumantur donatæ pietatis cauſa. *d.l.50.* idque adeo obtinere exiſtimo, etiamſi occaſione librorum emptorum, vel expenſarum magna inæqualitas inter liberos ſuboriretur, *contra Bar.& alios relatos à Menochio de arbit.iud.lib.2.caſu 131.* dum tamen ex hac donatione reliquorum filiorum, & filiarum legitimæ portioni non præjudicetur; nam hoc caſu eſſet inofficioſa donatio, quæ facta à parentib. filiis, vel extraneis revocaretur ad

legitimam liberorum. *l.1.& tot.t.C. de inoff.don.* Cæterum,quod diximus, donationem ſimplicem non venire in collationem hereditatis, *probatur & per tex.in l.20. in §.un.C.de coll.* exceptis tamen tribus caſibus,quorum hic primus eſt: ſi tempore donationis dictũ ſit à donatore, id conferatur. Secundus eſt, ſi uni liberorum ob cauſam donatum,putà ob dotem vel donationem propter nuptias. alteri verò ſimpliciter, id eſt, ſine cauſa: tunc enim vitandæ inæqualitatis cauſa conferenda ſimul eſt & donatio ſimplex. *uterq; caſus continetur in d.l. 20.§.un.* tertius eſt,ſi donatio filio facta ſit,ut rem donatam retineat in peculio; nam & tunc unà cum reliquo peculio ipſius filii in communionem veniet. *l.13.C. de coll.* His igitur caſibus ceſſantibus donatio ſimplex non confertur. Neque obſtat textus *in auth. ex teſtamento. C. eodem tit.* quo non tantum dos, ſed & alia donata conferri jubentur,ac proinde ſunt,qui exiſtimant, *authoritate d. auth.* etiam donationem ſimplicem conferri oportere:nam hic textus *d.auth.* revocandus eſt ad *novell.18. in c.6. unde deſumptus eſt.* nam in eo Juſtinianus veteris tantummodo Juris differentiam abolet, quo ſolùm ab inteſtato collatio fiebat:non,ſi ex teſtamento ſuccedebatur. *ut in l.1. C.eodem t.* quod diſcrimen Juſtinianus ita ſuſtulit,ut,quæ à legitimis heredibus inteſtato ſuccedentibus conferri ſolebant,eadem ſimiliter cōferantur à teſtamentariis heredibus. ea verò donatio ſimplex ab inteſtato non conferebatur *in d.l.20.§.un.* ergò neque ex teſtamento,id eſt, ab heredibus ex teſtamento ſuccedentibus. Diverſum eſt in emancipato filio, qui præter donationem propter nuptias etiam donationem ſimplicem cæteris coheredibus in poteſtate conſtitutis conferre tenetur *per text. in l.17. & in l.9.C. de coll.*

de coll. cujus diverſitatis ratio hæc eſt, quia, cùm hæc donatio à principio valuerit inter patrem, & filium propter ſublatam poteſtatem patriã. *l.2.C.de inoff.donat.* vel ſaltem emancipatione convaleſcat, ſi antea donatio facta fuit. *l.2.C.ſi quis alteri, vel ſibi, &c.* non habet vim legati, vel fideicommiſſi, cùm patris morte non confirmetur; atq; idcirco merito conferatur ab emancipato filio. *d. l.17. & l.1. C. de coll.* exceptis tamen expenſis ſtudiorum cauſa factis in filium emancipatum, quas nec hic conferre tenetur eo, quòd hujuſmodi expenſæ pietati paternæ acceptæ ferantur; quaſi naturali quodam debito filio fuerint ſubminiſtratæ. *l.50.D.fam.erciſ.* Idem judicium eſt de expenſis doctoratûs factis à patre filio, quas nec conferre cogitur filius *per text.in l.3.in §.fin.D. de mun.& honorib.* uſq; adeo, ut ne quidem fructus, & emolumenta ex doctoratu proficiſcentia, cùm hæc oneribus imputentur. *l.1.§.15.D.de coll.* Quæ tamen duplici ex cauſa reſtringuntur: unâ, niſi pater ſumptus ſtudiorum gratiâ factos credendi animo feciſſe comprobetur; hac enim ſpecie cedent filio in diminutionem portionis ſuæ hereditariæ. ita in emancipato filio reſpondet Juriſconſultus *in d l.50.* in filio vero in poteſtate cõſtituto ſuadet eadem æquitas: nam licèt inter patrem, & filium in poteſtate exiſtentem nulla naſcatur civilis obligatio. *l.17. C. de donat.* nihilominus inter eos oritur naturalis obligatio. *l.38.§ 1.D.de condictione indebiti.* quæ, cùm ſufficiens ſit ad compenſandum. *l.6.D.de compenſati.* repelli ſaltem filius poterit ab hereditate patris exceptione compenſationis. *§.40.Inſt. de act.* nec enim pater tenetur filium alere in ſtudiis, niſi talia ſint ſtudia, ſine quibus filius ſecundùm conſuetudinem, & conditionem ſuæ perſonæ vivere non poſſet; tunc enim ad id

Digitized by Google

officio judicis compelli poſſet pater *per text. ſingularem in l.6.§.5. & ibi Bart. D. de Carbon. edicto.* quo loco pupillo, cui controverſia movetur, an inter liberos haberi debeat, decerni jubentur non ſolùm alimenta, ſed & in ſtudia impenſæ neceſſariæ. *facit etiam textus in l.4.D.ubi pup. educari, &c.* Altera reſtrictio ſive limitatio eſt, niſi apud patrem aliquid ſit, quod proprium ſit ipſius filii, putà ſint bona caſtrenſia, vel quaſi, aut etiam adventitia conſiſtentia in pecuniâ penes patrem; nam hoc caſu cenſetur pater ſumptus feciſſe ex bonis ipſius filii. *l.fin. D.de hered.pet.* adeo, quòd ceſſet præſumptio pietatis, *de quâ in d.l.50. argum. l.34.D. de negot. geſt. Bart. ad l.1.§.15. num.8.D.de coll.* & mirum non eſt, cùm ne quidem pater alere ſimpliciter cogatur filium, ſi aliunde habeat, unde ſe poſſit alere. *l.5.§.7.v.Deniq; idem. D.de adgnoſ. & al. &c. l.8.§.5. C. de bon. quæ lib. &c. vide, quæ habet Vital. Nan. in tract. ſuo de coll. n.11. infr.* Atq; hæc hactenus de liberorum deſcendentium ſucceſſione ad eos pertinent, qui ex legitimo matrimonio nati ſunt, aut ſaltem per ſubſequens matrimonium legitimi effecti, *iuxta tex. in c.6. inſ. qui fil. ſint leg.* Idem omnino judicium eſt de liberis procreatis ex putativo matrimonio, id eſt, publicè contracto, & bonâ utriuſque parentis fide, vel ſaltem bonâ fide unius parentum; nam & hi liberi legitimè natis exæquantur. *c 2. & c.14.§.un. eodem.*

Præter hos alii quandoque nobis liberi fiunt, aut naſcuntur; ut ſunt adoptivi, naturales, & ſpurii. de adoptivis liberis, quomodo hi ſuccedant patri adoptivo, *vide text. in l.10.C.de adopt. & in § 15. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Naturales verò liberi illi dicuntur; quos ſolâ natura genuit, non honeſtas conjugii. *c.fin. in pr. 32.q.4.* ita, ut non ſolùm ex concubinâ nati, ſed & ex ſcorto, adul-

terâ,

terâ, aliove damnato concubitu ſuſcepti naturalium nomine rectè contineantur; inſpectâ ſcilicet nominis etymologia: nam Juris auctoritate illi tantummodo naturales dicuntur, qui ex concubina, vel meretrice concepti, & editi ſunt; ſiquidem uterque concubitus à jure Civili permiſſus eſt, hoc eſt, nulla conſtituta pœna vindicatus. *l.3.in p.D.de concub.& l.22.C.ad l.Iul.de adult.&c.vide omnino Baldum con.129.vol.2.*

Itaq; naturales liberi non omnes promiſcuè in hereditatem parentum ſuorum admittuntur; etenim ſoli admittuntur in ſucceſſionem patris nati ex concubina, quæ ſcilicet fuit ſola patri indubitato affectu conjuncta; non quidem in totam hereditatem, ſed tantùm in duas uncias, id eſt, in ſextam partem hereditatis; reliquum verò hereditatis applicatur proximioribus cognatis: dum tamen non ſuperſint patri legitimi filii, aut conjunx legitima, *per text. in auth licet.C. de naturalibus lib.&c.& c.5.novell.18.* in cæteris verò liberis naturalibus nulla ſucceſſio admittitur in bona patris inteſtato decedentis. *l.8. junctâ d.auth.licet.C.jam d.t.& c.12.§.5.nov.89.* nam, quod ad matrem attinet, huic omnes liberi naturales ſive in concubinatu, ſive ex meretricio concubitu ſuſcepti, rectè ſuccedunt. *§.5 Inſt.de ſucc.cogn.& l.2. D.unde cognati.* adeo, ut & querelam habeant inofficioſi contra teſtamentum matris. *l.29 §.1.D. de inoffic.teſtam.* quare & extantibus legitimis liberis ſimul, pariq; jure in hereditatem matris vocantur, dum tamen mater illuſtris perſona non ſit, *iuxta text.in l.5.C.ad ſc.Orfit.(de illuſtribus vide Guid.Pancir. c.2. in notit.Ori.)* quæ profectò etiam hodie jure Pontificio ſubſiſtunt, etiamſi concubinarum uſus eo Jure planè ſit interdictus, quemadmodum & meretricum. *c.4.§.1.32.q.4.* cùm enim ſuc-

Digitized by Google

ceſſionis jura à legibus civilibus profluxerint, ad easq; revocari debeant. *c.fin.§.un.diſt.1.c.13.§.fin. ubi latiùs Ant. But.ſub n.10.infr.qui filij ſint legit.* dubitare non convenit, quare & hi naturales liberi de jure Pontificio in parentum ſuorum ſucceſſionem, prout jam dictum eſt, admittantur.

Quod autem concubinarum uſum interdictum diximus jure Pontificio, non pugnat cum textu *in c.4.& c.ſeq. dis.34.* quia his textibus *concubinæ* appellantur uxores, quæ ſine dotalium inſtrumentorum ſolemnitate ductæ, verè tamen affectu conjugali conjunctæ ſunt: nec enim videntur legitimæ uxores, niſi & dotalia inſtrumenta, aliæq; ſolemnitates à jure Canonico proditæ intervenerint, *de quibus in c.1.in p.30.q.5.* licèt interim quo-ad conſenſum conjugalem verè ſint uxores, & latiori vocabulo *concubinæ* dicantur. In feudo obſervatur, ut filii naturales in nullam paterni feudi ſucceſſionem admittantur, etiamſi reſcripto Principis ſint legitimati. *tit.26.in p.v.naturales.lib.2.de feud.* Jam, quoad liberos ſpurios, ſciendum eſt, ſpurii nomen aliquando latius, aliquando ſtrictius ſumi. latiùs ſpurii omnes illi dicuntur, qui illegitimè ſunt nati, putà ex fornicatione, inceſtu, adulterio, ſive ex alio quolibet turpi congreſſu. *l.23.D.de ſtatu.hom. Bar. in l.f.n.2. D.de his, quæ ut ind.auſ.* ſtrictius verò ſpurii appellantur, qui ex meretrice ſuſcepti ſunt, qui & vulgò concepti dicuntur quaſi *σποράδην*, id eſt, ſparſim concepti; vel quaſi ſine patre filii, ut loquitur Juſt. *in §.13.Inſt. de nuptijs.* & de his proximè egimus. de ſpuriis prioris generis, exceptis meretriciis, varia nomina in Jur. & apud interpretes extant pro diverſitate concubitûs, ex quo prodièrunt nam, qui ex adulterio nati ſunt, vocantur adulterini, ſicut

ſicut & illi, qui ex ſtupro; eo, quòd lex Julia ſtruprum, & adulterium indifferenter ſumat. *l.101.in p.D.de verb. ſig. & l.6.§.1 D. ad l.Iul. de adult. coër.* qui verò ex patre monacho, vel ſacris ordinibns initiato, aut ex moniali, appellantur ſacrilegi; pręterquam quod in moniali hoc amplius ſit, quòd in ea triplex crimen admittatur, adulterium, inceſtus, & ſacrilegium. *c.14.& ibi Gl.27.q.1.* qui ex conſanguineis, & affinibus in gradu prohibito naſcuntur liberi, hi inceſtuoſi, & nefarii dicuntur. *§.2.Inſt. de nup.& l.fin.D.de ritu nupt.c.8.§.un 35.q.2.& 3.de quibus latiùs Palæotus in lib. ſuo De nothis, & ſpuriјs.* In his igitur liberis, qui ex damnato & legibus punito concubitu naſcuntur, conſtituti juris eſt, eos inteſtato patri non ſuccedere *per tex.in c.15.in p.nov.89.& auth. ex complexu. C.de inceſtis, & inut.nupt.* idq; adeo obtinet, ut ne quidem alimenta ijs debeantur à parentibus. *jam d.iuribus.* ut vel hac ratione refrenetur parentum libido. *l.f.C.de naturalib. liberis, &c.* ſiquidem parentes propter affectionem magis in liberis, quàm in ſe terrentur, *ut ait tex.in l.8.in §.f.D.quod metûs causâ, &c.* unde non immerito hæc ſententia etiam ad matrem transfertur, ut nec ipſi matri tales liberi ab inteſtato ſuccedant. Gl. *in d.authent. ex complexu.* & Did.Covarr. *poſt alios à ſe citatos in quartum decretal.in 2.parte.c.8. §.5.n.21.* ubi etiam docet, hujuſmodi liberos nec ex teſtamento matri ſuccedere poſſe. dixi ex damnato & legibus punito concubitu; unde hic quæſtio ſuboritur, quid dicendum ſit de filio nato ex clerico in ſacro ordine conſtituto, & ſoluta muliere, an hic ſimiliter à matris ſuę ſucceſſione removeatur? quod exiſtimat poſt alios idem Covar. *d.lo.num.23.* eo, quòd hic concubitus à legibus ſit damnatus. Contrà verò ſentire videtur Guido Papa *deciſ.280.num.2.* dum

vult, ſpurios ex adulterino, vel inceſtuoſo concubitu natos ſuccedere matri, dummodo hæc illuſtris non ſit. idem igitur cenſendum eſt de ſpuriis ex tali clerico, & ſoluta muliere ſuſceptis. verùm Guidoni Papæ adverſatur tex. *in d.c.15. in p. & in d. auth. ex complexu.*) mihi tamen quoad præſentem quæſtionem contrarium veriſimilius videtur, niſi fortè ille concubitus etiam ex parte mulieris damnatus & punibilis ſit, ut in virgine, vel vidua honeſta, quæ ſtuprum admiſit; nam hoc caſu Covarruviæ ſententiam veriorem eſſe exiſtimo. cæterum, ſi vulgaris, aut vilis vitæ fuerit mulier, omnino putarem hac ſpecie ſpurios ſuccedere poſſe matri ſuæ; cùm ex parte matris non ſit punibile hoc ſtuprum *per tex. in l.22. & in l.29. C. ad l. Iul. de adult. &c.* quare idem cenſendum de filio nato ex conjugato, & ſoluta, adhibita prædicta diſtinctione.

Quod autem antè dictum eſt, liberis ex damnato & punibili concubitu natis ne quidem alimenta præſtanda eſſe à parentibus; id quidem ex rigore juris Civilis profectum eſt, ſed à jure Canonico ſumma æquitate attemperatum ita, quòd non ſolùm hi à parentibus ali poſſint, verùm etiam cogi poſſint parentes ad præſtanda ipſis alimenta pro modo facultatum ſuarum. *textus eſt in c.5. §. un. infr. de eo, qui dux. in matrim. &c.* etenim convenit æquitati naturali, ut eos, quos in naturam produximus, educando conſervemus. *l.1. § 3. D. de iuſt. & iur.* neq; ſpuriis imputari poteſt, cùm, teſte divo Auguſtino, ſemen hominis ex quocunq; ſit homine, ſit Dei creatura. *textus eſt in c.3. diſt.56.* quo fit, ut alimenta etiam liberis ſpuriis rectè à patre relinquantur in teſtamento, & exigi poſſint, etiam officio judicis ſæcularis, *ſicut rectè monet Pan. ad d.c.5. nu.5. & ſecuta camera Imperialis,*

rialis,teſte And. Gail.lib.2.obſ.88.n.12. licet refragentur Alex. Iaſ. & alij, quos citat Palæotus in libello ſuo De noth. & ſpur. c.47. hi enim exiſtimant,hoc tantummodo obtinere in terris eccleſiæ, non verò Imperii. ducti hac ratione, quòd leges Civiles in Imperio, Pontificiæ verò in territorio Eccleſiæ ſint obſervandæ. *c.2. in pr. & ibi Gloſſ. de arbitr.lib.6.* ſed falluntur,cùm,*auctore Paulo Ic.* necare is videatur, qui alimenta ſuo filio denegat. *l. 4. D. de adgn. & alend &c.* atq; hæc de utroq; parente rectè dicuntur *per text. in d.c.5. §.un.* Sed dubitatur,an communibus utriuſq; parentis expenſis? id putat Pan.*ibid.nu.8.cum ſeq.* ſed verius eſt, eos non aliter à parentibus alendos eſſe, quàm ſi forent legitimè nati; in quibus hic ordo obſervatur, ut primo triennio ad matrem ſpectet educatio, deinde ad patrem, vel in ſubſidium ad eandem matrem. *l.5.§.14.D.de adgnoſ.& alend.&c.l.34.D.de neg.geſtis. iunctâ l.9.& ibi Dd.C.de patriâ poteſt.* Neq; obſtat text. *in d. c.5.§.un. infr. de eo,&c.* quo nititur Panormitanus: nam tametſi utriuſq; parentis textus mentionem faciat,non tamen eo pertinet, quaſi utriq; ſimul incumbat liberorum educatio; ſed verba textûs diſtributivè accipienda ſunt, & ordine quodam ſucceſſivo,*ut iam dictum eſt.*

Quod nunc attinet ad *adſcendentes,* hi liberis ſuis, ſi nullos deſcendentes ex ſe relinquant,ab inteſtato ſuccedunt *per tex.in c.2.nov.118.*nam,tametſi magis debeatur liberis hereditas parentum propter commune votum eorum, & naturalem erga liberos charitatem, nihilominus turbato ordine mortalitatis ratio miſerationis facit, ut ſimiliter parentes ad liberorum ſuorum hereditatem vocentur.*l.7.in §.un.D.ſi tab.teſt.null.&c.& l.15. in pr.D.de inoff.teſta.* ſuccedunt verò parentes liberis ſuis æqualiter, ſervata tamen gradûs prærogativa ita, ut

proximio-

Digitized by Google

proximiores gradu excludant remotiores, utpote pater & mater avum & aviam, & ſic de cæteris adſcendentibus: quòd ſi defuncto extent avus paternus & avia paterna, item avus maternus & avia materna, vel ex unâ parte avus paternus, ex alterâ verò avus & avia materna, ſive adſcendentes alii, qui æquali gradu ſunt, hi omnes ad hereditatem defuncti admittuntur, idque in ſtripes, non in capita; videlicet, ut medietatem quidem accipiant adſcendentes à patre quotquot ipſi ſunt: reliquam verò hereditatem alii à matre adſcendentes ſive plures ſint, ſive unus. *d.c.2.* dixi, ſi æquali gradu ſint adſcendentes: ſecus, ſi inæquali; veluti, ſi defuncto extet pater, item avus maternus vel avia materna; hic avus maternus vel avia materna non concurrent ſimul in hereditatem deſcendentis, ſed ſolus pater ſuccedet. idem judicium eſt de reliquis adſcendentibus, ut ſemper proximior præferatur ulteriori in ſuccedendo: cum in adſcendentibus nullus repræſentationi locus ſit. *d.c.2.& ibi Gl.in verbo, proximi. Nicol.de Vbald.in tract.de ſucc.ab inteſt.in ſecundâ parte.* quemadmodum in deſcendentibus. *c.1.verſ.ſic tamen.d.nov.118* idq; mirum videtur propter mutuam correlativorum naturam. *l.fin. C.de indi.vid.&c.* ut enim deſcendentes in ſuorum parentum ſucceſſionem vocantur cum beneficio repræſentationis, ita ſimiliter, & eodem jure videbantur admittendi eſſe adſcendentes in deſcendentium hereditatem. verùm alia ratio eſt in deſcendentibus, quàm in adſcendentibus: in deſcendentibus conſulitur memoriæ defuncti, non item in adſcendentibus. etenim, inquit Jc. idcirco filios filiasve concipimus, & edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis memoriam in ævum relinquamus. *textus eſt in l.220.in §.fin.D.de verb.ſign.* hinc,

cùm

Digitized by Google

cùm magis debeatur hereditas deſcendentibus, quàm adſcendentibus, fit, ut jus quoque repræſentationis magis ſit inter deſcendentes, quàm adſcendentes. Atq; ita ſe habet ordo adſcendentium, ut hi ſcilicet deſcendentibus liberis ſuis ab inteſtato ſuccedant excluſis omnibus cognatis, niſi tamen extent fratres, vel ſorores germanæ; nam hi, hæve ſimul vocantur, non in ſtirpes, ſed in capita. *d. cap. 2. v. ſi verò cum adſcendentibus. novell. 118.* quod poſtea produxit Juſtinianus etiam ad fratris præmortui filios, ut & hi admittantur, non tamen in capita, ſed in eam hereditatis partem, quam habuiſſet pater eorum, ſi is ſupervixiſſet. *novell. 127. c. 1.* Loquimur verò de fratribus, vel ſororibus ex utroque parente conjunctis: qui enim ex uno parente tantummodo defuncto conjuncti ſunt, ii planè per adſcendentes excluduntur. *d. c. 2. in verbis, ſolis fratribus ex utroq; parente coniunctis. vide latiùs Did. Covar. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. nu. 4. 5. & 6.*

Et hæc locum habent, ubi agitur de ſucceſſione liberorum ex matrimonio deſcendentium; nam, quod attinet ad naturales liberos, ſive ſpurios, longè alia ſucceſſio eſt, quam licet vel hac regulâ complecti: quo modo ſuccedunt illegitimi liberi ſuis parentibus, eodem modo parentes iiſdem illegitìmis. *Did. Cov. in tract. de ſucc. ab inteſt. n. 19. Palæotus de noth. & ſpur. c. 39.* at verò id antè probatum eſt, naturales non, niſi in duas uncias inteſtatis parentibus ſuccedere; ſpurios verò, quocunq; tandem concubitu oriundos, nullâ ratione admitti. *cap. 12. novell. 89.* ergo nec parentes eorum aliter admittuntur. In matre tamen latius ſuccedendi jus receptum eſt, quia & ejus filii illegitimi largius in ipſius hereditatem invitantur; atq; ideo, ſicut naturales, & vulgò concepti pleno jure matri ſuccedunt. *§. 5. Inſt. de ſucc. cog. & l. 2. D.*

unde

unde cognati. ita ſimiliter mater illis ſuccedit. *§.fin. Inſt. de ſc. Tertyll. & l.2. D. ad ſc. Tertyll. &c.* niſi unà ſuperſtes ſit & ipſe pater; qui tum naturali filio ſuccedit in duas uncias, ut jam dictum eſt; reliquæ verò decem unciæ ad matrem devolvuntur. *d. §. fin. junctâ auth. licet. C. de nat. lib. &c.* In liberis ex damnato concubitu procreatis nulla parentum, & liberorum inter ſe ſucceſſio eſt: parentes tamen ab his alendi ſunt, quemadmodum & contrà ſpurii ab ipſis parentibus *ex dictâ æquitate iuris Canonici.*

Deniq; de *collateralium* ſucceſſione inter ſe hic ordo ſervatur; ut, ſi defunctus neq; deſcendentes, neq; adſcendentes reliquerit, primo omnium ad ſucceſſionem ejus vocentur fratres germani unà cum ſororibus ſuis, excluſis ex altero tantùm parente conjunctis, omnibusq; adgnatis, & cognatis, *c.3. in pr. nov. 118.* hac tamen moderatione adhibita, ut, ſi defuncto fratres germani ſuperſint, & alterius fratris, vel ſororis, præmortuorum filii, hi nihilominus cum illis ſimul in hereditatem admittantur; idq; jure repræſentationis in ſtirpes. ſecundò poſt fratres utrinque conjunctos vocantur eorum filii, remotis etiam fratribus ex altero tantùm parente conjunctis. *d. c.3. in pr.* tertiò, ſi neq; fratres, neq; filios fratrum defunctus reliquerit ex utroq; parente conjunctos, ſuccedunt fratres ex altero tantùm parente; & poſt hos cæteri à latere cognati, ſecundùm tamen uniuscujusq; gradûs prærogativam; ut ſcil. viciniores gradu remotioribus præponantur. ſi tamen plurimi ejuſdem gradûs reperiantur, ſecundùm perſonarum numerum ſeu in capita inter eos hereditas dividitur. *cap.3. §. un. d. novell. 118.* ſublata in quacunq; ſucceſſione differentia cognationis, & adgnationis; poteſtatis patriæ, & emancipationis; maſculini ſexûs ſint, an fœminini: ſola

ſcilicet

ſcilicet habita ratione ſanguinis. *c.4.d.nov.118.* Cęterum, hic ſuboritur quæſtio paſſim agitata apud Interpretes, an filii fratrum nullo alio defuncti fratre ſuperſtite ſuccedant patruo ſuo in ſtirpes, an in capita. ponamus Titium inteſtato deceſſiſſe relictis ex Mævio, & Sempronio, fratrib. præmortuis, ſex filiis; ita ut 2. ex Mævio, & 4. ex Sempronio ſint ſuſcepti: quæſitum eſt, utrum hi 6. filii æqualiter ſeu in capita; an verò eodem modo, quo pater eorum, ſi viveret ad Titii hereditatem admittendi ſint ſeu in ſtirpes? & quidem Gloſſ. *in d.c.3. in p. in verbis, fratres fuerint. cum pleriſq; alijs* exiſtimat, eos admittendos eſſe in ſtirpes. moventur textu *in d. c. 3. §. un. quam & ſententiam maximis conatib. adverſus Zaſium defendit Franciſ. Sonsb. in com. ſuo ad uſus feud. par. 9. n. 100. cum ſequentib.* verùm contraria Azonis ſententia verior eſt, & juri magis conformis; quod ſcilicet filii fratrum de mortuorum, ubi nullus alius frater ſupereſt, in patrui ſucceſſionem in capita, nō in ſtirpes admittantur. quod aperto textu comprobatur *in d.c.3 in p. verbis, huiusmodi verò privilegium.* quo diſertè inquit Juſtinianus, filios fratrum eo tātùm caſu in ſtirpes ſuccedere patruo ſuo, quando exiſtunt alii fratres defuncto conjuncti: unde infertur non exiſtentibus aliis fratribus ejuſmodi filios in capita vocari, non verò in ſtirpes. nam, cum in tranſverſalibus jus repræſentationis locum non habeat niſi in fratrum filiis cum ſuperſtitibus aliis fratribus concurrentibus, *prout jam dictum eſt,* rectè ſequitur omnes, qui aliter ex latere ſuccedunt, ex perſona ſua, non verò parentum ſuorum ſuccedere; & ſubſequenter, quot numero ſunt tranſverſales, totidem futuras eſſe hereditatis portiones *per text. in d. c.3. §. un. verſ. ſi autem plurimi. & l.14. §. un. C. de leg. hered. & §.5. Inſt. de leg. adgn. ſucceſſ.*

quam

quam & ſententiam Carolus 5. ſecutus eſt, & viva conſtitutione confirmavit *Spiræ an. 1529. die 23. menſis April.* Ubi ergo patrui nequaquam ſuperſtites ſunt, cęteri cognati ſive illi filii ſint eorum ſive alterius generis, ſinguli ex ſua perſona, & ſuo quodam jure defuncto cognato ſuccedunt; ita, quòd nemini inferatur injuria ſive plures filii ex uno cognato, ex altero verò unus aut alter tantùm exiſtant. *d. c. 3. §. un. novell. 118.* Quæ certè exaudienda ſunt de legitimorum tranſverſalium inter ſe ſucceſſione; etenim in illegitimis, an ſcilicet hi aliis legitimis; vel è diverſo, legitimi illegitimis; vel illegitimi tranſverſales inter ſe ab inteſtato ſuccedant, hic breviter diſſerendum eſt. quare, quando legitimus vult ſuccedere non legitimo: vel contrà; tunc, ſi per ſolum patrem ſibi invicem conjuncti ſunt, nulla hac ſpecie inter eos eſt ſucceſſio cujuscunq; tandem generis illegitimi ſint ex damnato, vel alio illegitimo concubitu. *§. 5. Inſt. de ſucc. cog. & c. 12. §. 5. cum c. 15. nov. 89. Palæot. d. tract. c. 30.* verùm, quod attinet ad illegitimos per matrem conjunctos, certum eſt, mutuam inter ipſos eſſe ſucceſſionem ſive uterque illegitimus ſit, ſive alter tantùm eo, quòd ſibi invicem cognati ſint ratione matris. *l. 2. & l. 4. D. unde cogn.* Prætor autem omnibus cognatis bonorum-poſſeſſionem pollicetur. *tit. Inſt. de ſucc. cog. & d. t. D. vide omnino Nicol. de Vbald. de ſucc. ab inteſt. parte 3. nu. 8. & Mattheſ. in ſecundo mēbro tertij articuli De ſucc. ab inteſt.* Cæterum, legitima ſucceſſione deficiente, admittitur uxor ad ſucceſſionem viri, & contrà. *l. v. D. & C. unde vir, & uxor.* & poſt hos fiſcus. *l. 1. & l. 4. C. de bonis vac. &c. & vide ibidem Gloſſ.* Hic igitur ſucceſſionis ordo non tantùm obſervatur in bonis laicorum, verumetiam in bonis clericorum patrimonialibus; qualia ſunt, quæ ex

ſucceſ-

ſucceſſione parentum, amicorum, ſive alio titulo ad clericos pervenerunt, dummodo non intuitu eccleſiæ, *ſicut ſuprà ad hoc c.1. ſtatim in initio ſeu principio comprobavi*; ubi pręterea memini clericorum bonorum eſſe quatuor genera: aut enim eſſe patrimonialia, de quibus hactenus egimus; aut bona ipſius eccleſiæ, quæ ſcilicet ſuſtentandis miniſtris eccleſiæ, & Divino cultui exercendo deputata ſunt; aut eſſe bona ex reditibus, aliisq; proventibus eccleſiæ adquiſita; aut deniq; quaſi-patrimonialia, id eſt, in numerum quaſi-patrimonialium bonorum redacta. & de his tribus poſterioribus generibus breviter quoq; diſpiciamus. Itaque, quod ad bona ipſius eccleſiæ attinet, expediti juris eſt, ea ad defuncti clerici heredes nequaquam pertinere aut devolvi, cum ſint ipſius eccleſiæ, non clerici. *c. 3. cum aliys capitulis ſeq. 12. q. 2.* ideoq; merito extra hereditatem clerici defuncti recenſentur: ſiquidem, *auctore Caio Ic*, hereditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. *l. 24. D. de verb. ſign.*

Cæterum de tertio genere bonorum major dubitatio eſt? In quo illud animadvertendum eſt, quòd, ſicut clerici rerum eccleſiaſticarum domini non ſunt, ſed potius procuratores ſive adminiſtratores. *c. 2. ſup. de donationib. & c. 3. 23. q. 7.* ita nec earundem redituum ſive proventuum; cùm de his teſtari non poſſint. *c. 8. cum c. ſeq. §. v. ſuprà de teſt. & ult. vol.* neque aliàs pro arbitrio ſuo de iis diſponere, ſed quatenus ipſis permiſſum eſt à Sacris canonibus, videlicet in honeſtam ſuam ſuſtentationem, in pauperum, & eccleſiæ uſum. *c. 7. 10. q. 2. c. f. 16. q. 1.* Tibi, ô ſacerdos, inquit divus Hieronymus *apud Gratianum noſtrum in ſummâ diſtinctionis 44.* de altario vivere, non luxuriari, permittitur. Ut hinc ſanctiſſimè cau-

Digitized by Google

tum ſit à concilio Tridentino *ſeſſ.25.c.1.de refor.* ne cardinales, vel epiſcopi, vel alii beneficia eccleſiaſtica obtinentes, conſanguineos, familiaresve ſuos ex reditibus eccleſiæ augere ſtudeant: cum (*inquit*) & Apoſtolorum canones prohibeant, ne res eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, cōſanguineis donent; ſed ſi paupes ſint, iis ut pauperib. diſtribuant, eas autem non diſtrahant, neq; diſſipent illorum causâ. *hæc conc. Trid* Ex quibus certè conſequens eſt, quod in his reditibus & proventibus eccleſiaſticis, &, quæ ex iis comparata ſunt, nulllus clerico ab inteſtato diſcedenti poſſit ſuccedere; ſed ipſi eccleſiæ debeant conſervari. *c.7.§.v.& c.12.§.1.ſuprà de teſtamentis, & ult. vol. & toto t. ſuprà de pecul. cleri. c.19. & c.21. 12. q.1. ſicut paulò pòſt latius dicetur.* Item ex his liquet, an clerici reditus ſive proventus eccleſiaſticos *ſuos* faciant, de quo magna contentio eſt inter Mantinum Nau. & Franciſ. Sar. *in tract. de redit. eccleſiaſticis, ſicut apud eos videre* eſt; nec enim hìc perſequi lubet, cùm etſi ſtatuamus clericos reditus eccleſiaſticos percipiendo ſuos facere, ſicut videtur probare *tex. in c. v.§.1. de cler. non reſid. & c. lib.6. & conc. Trid. ſeſſ.24. c.12. de reform.* id tamen cum conditionibus per ſacros canones adnexis accipiendum eſt; ut ſcilicet id, quod ſupereſt ſuſtentationi clericorum, expendatur in uſum pauperum, Divini cultûs, & eccleſię; & ab inteſtato reſervetur ipſi eccleſiæ *per iura ſuprà allegata*, Sed quæſtionis eſt, an conſuetudo hac in re contraria valeat, ut ſcilicet in reditibus eccleſiaſticis, & quæ ex iis comparata ſunt, ſuccedere poſſint legitimi heredes clerico ab inteſtato diſcedenti? quod putat Did. Covar. adeo, quòd & conſuetudinem de iis teſtandi valere exiſtimet *in c.7.n.23. ſuprà de teſtamentis, & ult. vol. cuius ſententiæ ibidem & authores citat Hoſt. Fab. & alios*; *item*

textum

textum in c.18.§.un.infr.de verb.ſign.& in c.2.§.1.de elect.& elect.poteſt. in extravag. Ioan.22. ubi valere vult conſuetudinem, ut fructus beneficii vacãtis per aliquod tempus pertineant ad defunctum. verùm ab his diſſentit Mart.Navar.*in com.de ſpol.cler.§.14.* improbans conſuetudinem, quâ clericorum ſpolia, id eſt, fructus, & proventus eccleſiaſtici, ſive bona ex iis comparata cedunt heredibus clerici, non habitâ ratione pietatis, ſive paupertatis;ſed potius convertuntur in profanos uſus. quæ ſententia verior eſt,& ſatis comprobatur *per tex.in c.12. §.3.ſuprà de teſta.& ult.vol.* licèt autem mobilia, *inquit ibi textus,* per eccleſiam adquiſita de Jure in alios pro morientis arbitrio transferri non poſſint; conſuetudinis tamen eſt non improbandæ,ut de his pauperibus,& religioſis locis, & illis, qui viventi ſervierant ſive conſanguinei ſint, ſive alii, aliqua juxta ſervitii meritum conferantur. *ita tex.* Ut hinc non aliter conſuetudinem valere conſtet, quàm juxta diſpoſitionem *d.§.3.* alioqui conſetudo irrationalis eſſet,& adverſaria eccleſiæ utilitati, & pauperum neceſſitati; atque idcirco merito explodenda.*c.ſi.juncto c.1.ſuprà de conſuet.* Neq; obſtat tex. *in d.c.18.§.u.infr.de verb ſig.*quia eo loco nihil aliud ſtatuitur,quàm ſi cui ex privilegio Summi pontificis conceſſa ſit ordinatio, id eſt, diſtributio bonorum à clericis relictorum ab inteſtato,quòd ſub nomine *clericorum* etiam contineantur canonici. Et,quod attinet ad *d.c.2.§.1.* non magis probat ſententiam Covarr. ſed potius eam refellit, dum text. *in d. c.22.§.1.* conſuetudinem percipiendi fructus primi anni poſt mortem clerici abrogat, & reſtringit ad certam portionem: quod non feciſſet, Summus pontifex,ſi putâſſet valere hujuſmodi conſuetudinem. Illud facilè admiſero, quod *ex Sent.* tradit idem.

Nav. *in d.comm.de ſpoliis cler.§.15.in princ.* ubi vult valere conſuetudinem, ut primi vel ſecundi anni fructus cedant in exolutionem æris alieni per defunctum clericum contracti, vel in ipſius funeralia, vel in pauperum uſum; non verò in commodum ſæcularium, ut eo ditiores fiant: dum tamen per hanc conſuetudinem Divinis officiis non detrahatur. *d.c.2 §.1.* Sed diſputationis eſt, cuinam relicta à clerico ex eccleſiæ reditibus, & proventibus applicari debeant? profectò, ſi intueamur jus decretalium, & antiquos canones, ipſi eccleſiæ, vel ſucceſſori clerico reſervantur. *toto t.ſuprà de pec.cler.c.1. §.u. c.7. §.un. & c.12 §.1 ſuprà de teſt.& ult.vol. c.1.c.3.in pr.12. q.3.c.1.in p.eâdem q.4.c.1.& c.4. eâdem q.5.* hoc modo, ut, ſi epiſcopus ſit, vel parochus; vel alius ſingularem, & certum ſucceſſorem habens in officio, vel dignitate ſuâ: huic ea tantummodo addicantur. ſi non habeat, ut eſt canonicus, collegio canonicorum applicentur. *d.cap.12. §.2.c.4.§.un.ſuprà de off.iud. ord. c 38.c.46. & c.47.12.q.2. & c.40.§.un.de elect.& elect poteſt.lib.6.* eo temperamento adhibito, ut, ſi clericus in diverſis eccleſiis beneficia poſſideat, dividi ea ſpolia debeant inter eaſdem eccleſias juxta congruam æſtimationem. *d.c.12.§.fin.vide, quæ habet Nic.de Vbald.de ſucc.ab inteſt.parte ult.n.10. cum ſeqq.* & hæc, ut dictum eſt, ſecundùm jus decretalium, quod in ſcholis profitemur, & antiquos canones. Cæterum apud Mart. Nav. *in d.comm. de ſpol.cleric.* extant aliquot extravagentes Summorum pontificum videlicet Pauli 3. Julii 3. Pauli 4. Pii 4. & Pii 5. [*fiunt annis 1534.1550. 1555. 1560. 1566. Onuphr.*] quibus clericorum ſpolia, & ex illicitâ negotiatione quæſita per clericos ſedi Apoſtolicæ & ejus cameræ reſervantur; exceptis bonis quaſi-patrimonialibus, de quibus paulò pòſt ſeparatim

tim agetur. item, exceptis ornamentis eccleſiæ, quæ ipſi eccleſiæ remanent; & ſupellectilibus domeſticis, licèt ex reditib. eccleſię adquiſitis, ut ſunt ſcamna, menſę, arcę, dolia vacua, & ſimilia, quæ iis in locis, ubi conſtiterunt, relinquenda ſunt. item, quæ à clerico ex beneficiis vel penſionibus eccleſiaſticis majorem reditum, quàm 30. ducatorum de camerâ non habente relicta ſunt; hæc enim ſpoliorum nomine non continentur *ex conſtitutione Pii 5.* ac proinde ad heredes clerici defuncti tranſmittuntur. *de quibus omnino idem videndus eſt Nau. in d. comm. §. 8. ubi & §. 9. pluribus argumentis probat, ſpolia clericorum rectè reſervari ſedi Apoſtolicæ.*

Verùm, cùm in Germaniâ noſtra nunquam, quantum memini, perſoluta ſint ſpolia clericorum ſedi Apoſtolicæ, dicemus prædictas extravagantes uſu receptas non eſſe: quod alioqui requiritur antè, quàm conſtitutio nova obliget. *c. 2. cum c. ſeq. diſt. 4.* aut certè Summum pontificem expreſsè, vel tacitè, quomodo ipſe ſibi reſervata quandoq; inferioribus eccleſiis communicat, ea reliquiſſe diſpoſitioni Juris *decretalium, & antiquorum canonum.*

Poſtremò, quod attinet ad quaſi-patrimonialia bona clericorum, qualia; *ut ſuprà in prin. huius c. diximus,* ſunt ea, quæ ſeparatim extra beneficii eccleſiaſtici reditus ob certum aliquod officium eccleſiaſticum à clericis percipiuntur; veluti ex celebratione Miſſæ, concionibus, & confeſſionibus & ſimilibus actibus: ea, etſi ab Innocentio *4. ad c. 9. § v. ſuprà de teſt. & ult. vol.* exæquentur reditibus eccleſiaſticis eo, ut videtur, quòd reſpectu ordinis clericalis adquirantur; contrà tamen rectiùs ſentit Mart. Navarr. *in tract. de red. eccleſiaſticis q. 1. moniti. 19* dum ea æquiparat bonis patrimonialibus clerico-

rum. *in quam ſententiam citat Cynum, & alios Dd.* Et ratio eſt, quia hæc, tanquam merces laborum, & operum perſonalium, perſolvuntur à donatoribus, & non intuitu eccleſiæ. at verò certi juris eſt, quòd, quæ reſpectu perſonæ, non eccleſiæ adquirunt clerici, eorum propria ſint, non eccleſiæ; ac proinde de iis pro arbitrio poſſint diſponere, & ea tranſmittere ad ſuos heredes legitimos *per tex. in d. c. 9. §. v. ſuprà de teſt. & ult. vol.*

In c. fin. (Innocentius 3. Murnen. epiſcopo.)

HOc c. tribus verbis perſtringam. ex facto in eo proponitur de quodam archipresbytero, qui ſe, ſuaq; pietatis causâ obtulerat monaſterio: unde is in extremis agens, cùm rogatus, ut conderet teſtamentum, reſpondit, ſe non poſſe teſtari, tanquam rerum ſuarum non amplius dominum. auth. *Ingreſſi. C. de ſacroſ eccleſ. &c.* Hinc controverſia orta eſt inter epiſcopum, & abbatem ejuſdem monaſterii: epiſcopo aſſerente dictum archipresbyterum, cùm hanc ſuam voluntatem in extremis enunciaret, phreneſi laboràſſe, & ſic alienatâ mente fuiſſe; proinde non valuiſſe ultimam illius voluntatem. cui conſequens putabat epiſcopus, quòd is inteſtatus diſceſſiſſet. *l. 2. & l. 17. D. qui teſt. fac. & c. §. 2. v. Item furioſi. Inſt. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.* atq; idcirco res omnes archipresbyteri ſpectare ad ejuſdem eccleſiam, nullo ex cognatis ſuis ſuperſtite; nam, *ut ſuprà ad c. 1. in princ. meminimus*, clerico ab inteſtato diſcedente, ſi nullus ei legitimus heres exiſtat, bona ipſius devolvuntur ad ejuſdem eccleſiam *per tex. in c. ſi. 12. q. 5. c. 21. 12. q. 1. & in c. 13. verſ. ſi quis autem epiſ. nov. 131.* Hæc igitur cauſa, cùm delata fuiſſet ad Summum pontificem, delegata fuit epiſcopo Murnen. ſub hac formâ: ut, niſi epiſcopus ille

Digitized by Google

ille probaret archipresbyterum mentis impotem fuiſſe, cùm ultimam volnntatem ſuam exprimeret, ei ſilẽtium imponeretur; reſtitutis quoque iis, quæ epiſcopus ex honis ipſius archypresbyteri occupâſſet. contrà, ſi probaret, hereditas archypresbyteri adjudicaretur epiſcopo nomine eccleſiæ parochialis, cujus adminiſtrationem geſſerat archypresbyter. *hæc eſt ſententia huius c. ultimi*. Itaque deciſio hujus controverſiæ videtur in eo conſiſtere, an archipresbyter ſanæ mentis fuerit, cùm diceret, ſe non poſſe facere teſtamentum eo, quòd ſe, ſuaq; monaſterio obtuliſſet. ut hinc, ſi ſanæ mentis eum fuiſſe conſtiterit, hæc ſua confeſſio habeat vim teſtamenti, tãquam eo tempore monaſterium fuerit ut heres ab archipresbytero inſtitutum; idq;, ſi non directis verbis, at ſaltem indirectis: non enim in extremis agens archipresbyter aliũ heredem agnoſcere voluit, quàm ipſum monaſterium.

Sed objicies, in teſtamento requiri heredis inſtitutionem ſcripto, vel nominatim factam. *l. 29. C. de teſt. &c. & l. 21. in pr. D. qui teſt. fac. &c.* aut ſaltem heredis nomen ſigno indubitabili in eo exprimatur. *l. 9. §. 8. & l. 77. D. de hered. inſtit.* at verò hoc caſu noſtro monaſterium heres inſtitutum non eſt ſcripto, vel nominatim, ſive indubitabili ſigno; unde non videtur teſtamentum eſſe cõditum, ſed archipresbyterum inteſtatum diſceſſiſſe. Quare exiſtimo deciſionem hujus capituli noſtri procedere ex æquitate juris Canonici in favorem piæ cauſæ, non verò ex rigore juris Civilis, *propter jura jam in contrarium allegata, quæ certè non aliter cum hoc cap. noſtro conciliari poſſunt, quemadmodum etiam videtur animadvertiſſe Ant. de But. num. 26. verſ. & ex hoc habes.*

TITULUS XXX.

De decimis, primitiis, & oblationibus.

Emiſſus eſt ab Auctore *an.1609.12.Martij, & ſubjungendus.*

TITULUS XXXVIII.

De jure patronatûs.

UTilitas hujus tituli quanta ſit, docet forenſis uſus, quo frequenter de jure patronatûs contenditur. Intelligimus autem jus patronatûs non, quod à jure Civili proditum eſt; quale habet patronus in ſervum à ſe manumiſſum, *de quo extat titulus in D. de jure patron. & in C. de bon. libert. & iure patro.* ſed, quod beneficio Sacrorum canonum illis tributum eſt, qui vel fundârunt, vel conſtruxerunt, vel dotàrunt eccleſiam; ſive ipſi, ſive alii, à quibus cauſam habent, *ſicut ad cap. 3. infr. eod. latius dicetur.*

Variè autem definitur jus patronatûs, *ut videre eſt apud Rochum Curt. in rep. in rubr. huius t. circa pr.* verùm hanc definitionem communiter receptam tradit: quòd jus patronatûs, ſit jus honorificum, oneroſum, & utile, alicui competens in eccleſiâ pro eo, quòd de diœceſani conſenſu eccleſiam fundavit, conſtruxit, vel ipſe dotavit, vel is, à quo cauſam habuit. quæ definitio planè obſcura eſt, cùm non aperiat, quale illud jus ſit honorificum,

cum, oneroſum, & utile. ideo alia definitio mihi commodior viſa eſt, videlicet hæc: quòd jus patronatûs, ſit jus præſentandi clericum ad eccleſiam, vel beneficium vacans; vel, ut ſaltem eccleſia, ſive beneficium vacans abſq; patroni adſenſu ſive auctoritate non conferatur. ſiquidem patroni jus in his tribus conſiſtit, ut vel clericum præſentet inſtituendum, ut in parochiis, & ſimplicioribus beneficiis; vel ut electioni interſit; vel eam factam conſenſu ſuo comprobet, veluti in prælaturis, *uti latiùs explicabitur ad c.25. infr. eod.* Pio autem conſilio à Sacris canonibus hoc jus introductum fuit, ut vel hac ratione Chriſtiani, etiam laici, magis provocarentur ad bene merendum de religionis cultu. *Pan. ad c.3. n.8. ſupr. de jud.* eoque etiam ad heredes patronorum, ſive alios ſucceſſores illud tranſire voluerunt. *c.2. §. un. h. noſtr. t. & c.2. inp. in Cle. eod. c.1. & c.3. ubi latiùs inf. eod.*

In { c.1. (ex concilio Mediolanenſi. celebrantur annis 350. 355. 390. Baron.)
c.2 (ex concilio Triburien. celebrato a. 895. menſe Maio, cui interfuit Arnulphus. Baron. Serar. lib. 1. cap. 33. Mogun. rer. factus rex Occidentis, non imperator, a. 887. circa tranſitum ſ. Martini. Ott Friſ. lib. 6. c. 9. mortuus a. 899. 29. Novembr. imperavit a. tum VVido. Baron.)
c.12. (idem Lingonen. epiſcopo, ſcilicet Alexander 3.
c 22. (Idem.)
c27. (idem Conventren. epiſcopo, ſcil. Innocentius 3.) }

Certi juris eſt, præſentationem clerici à patrono fieri oportere intra quatuor menſes à tempore vacationis, ubi ſcil. patronus eſt laicus; ſin eccleſiaſticus, intra 6. menſes *per text. in cap. u. in §. un. h. t. lib. 6.* alioqui decurſo hoc tempore ſive per negligentiam, ſive de contentione patronorum, collatio eccleſiæ, ſive beneficii vacantis ad ordinarium ſpectat. *c.3. c.12. c.22. §. un. & c.27. §. u. inf.*

Digitized by Google

eod. Quòd ſi intra præſcriptum tempus patroni, ſive heredes eorum in præſentando non conveniant, ſed ſua ſuffragia in diverſos conferant, hæc cautio adhibenda eſt; ut epiſcopus Miſſarum ſolemnia in eccleſiâ interdicat, vel reliquias inde auferat, atq; ejusdem eccleſiæ oſtia claudat, ut ita ad concordiam adigantur, *per text. noſtr. in c. 1. §. u. & in c. 2. §. u.* licèt hodie à Clemente 5. [*fit a. 1305. in concilio Viennenſi celebrato a. 1311.*] permiſſum ſit patronis, ſive heredibus illorum, ut, ſi velint, plures clericos poſſint præſentare, ut unus ex iis ab epiſcopo eligatur, & admittatur. *d. c. 2. §. u. h. t. in Clementin.*

Atq; hinc inprimis notandum, jus patronatûs tranſire quoq; ad heredes, *quemadmodum ex c. 2. in princ. eod. in Clem. conſtat.* quod hîc latiùs excutiendum eſt. Unde quæritur, qui heredes hìc intelligantur; deſcendentesne, an etiam extranei? ſunt, qui deſcendentes tantùm intelligant, vel etiam cognatos, *per text. l. 9. in pr. D. de jure patron.* ſed merito hos rejicit Innocent. *hîc ad rubr. cui & alij communiter adſentiuntur, teſte Pan. hîc ad c. 1. n. 2.* argumento inde ſumpto, quòd jus patronatûs cum univerſitate in extraneum tranſire poſſit. *c. 7. §. un. & c. 13. §. un. infr. h. t.* ergo multo magis in heredem quemlibat ratione hereditatis tranſire debet; ſiquidem in heredes cujuscunque generis omnia jura defuncti transferuntur. *l. 59. & l. 62. D. de diverſ. reg. jur. antiq. & l. 24. D. de verb. ſig.* deinde, cùm hic text. *in c. 1. in p. & d. c. 2. in pr. in Clement.* ſimpliciter heredum mentionem faciat, idcirco indiſtinctè heredes omnes ſive deſcendentes ſint, ſine alii extranei; ſive teſtamentarii, ſive legitimi venire debent. *argumento l. 8. D. de pub. in rem actione.* Neq; movet textus *in d. l. 9. in pr.* quia is non de jure patronatûs eccleſiaſtici, de quo noſtra eſt diſputatio, ſed de jure patronatûs civilis

Digitized by Google

civilis loquitur;in quo,*inquit Ic.* filii,licèt heredes patris non ſint, tamen ſuccedunt, ſcilicet in jus patronatûs: idq; ſingulari jure receptum eſt,non propter hereditatem patris, ſed ob memoriam datæ à patre libertatis ipſi liberto; quia hic ejusdem familiæ eſt cum filio. *l.fin. C.de verb.& rer.ſig.* quinimo contrarium in hoc jure patronatûs obtinuit;ut,ſi filius patris ſui heres non ſit,aut ejus hereditatem repudiârit, excludatur à jure patronatûs eccleſiaſtici,*ſicut ex communi ſententiâ docet Covar. var.reſ.lib.2.c.18.nu.7.* adeo ut,etiamſi ex primâ ſuâ inſtitutione jus patronatûs delatum eſſet Sempronio & ejus filiis, non aliter filii admitterentur, quàm ſi eſſent quoq; patris ſui heredes.*ita ex Decio,& Cæſare Lambert. probat idem Cov.iam dicto loco,ratione deſumptâ ex doctrinâ Gloſſ.& Bar.ad l.17.§.4.D.de pactis. qui tamen §.videtur adverſari huic ſententiæ.* Altera quæſtio eſt, an etiam ad fœminas heredes jus patronatûs tranſeat? & tranſire exiſtimant Pan.& Joan.Grod. *hîc præter alios,quos citāt.* & rectè, quia inter heredes jura nō diſtinguunt ſive illi maſculi ſint,ſive fœminæ;neq; adferri poſſit ratio,quare fœminæ ab hoc jure ſubmoveri deberent; imo non minus,q̃ maſculi ejus ſint capaces,*ut eſt tex.in c.fin.ſup.de conceſſ.præben.&c. & in c.7.§.un.inf.eodem Butr.Im.& alij relati à Rocho Curtio in repetitione in rub. in verbis,competẽs alicui.* Neq; impedit,quòd Sacri canones,cum de patronis loquuntur,maſculino genere utantur.*c.30.cum c.31.in p.&c.32.16.q.7.& paſſim hoc noſtro t.*nam nihilominus continebuntur etiam fœminæ propter generalem juris ſententiam, quâ dicitur,fœmininum genus venire ſub maſculino, *per tex.in l.1.D.de verb.ſig. & in l.45.in p. D.de legat. & fideic.lib.2.* niſi ubi ſubjecta materia aliud ſuadet, ut in feudo, in quo fœminæ ſub maſculino genere

Digitized by Google

nere non continentur propter naturam feudi. *tit. 8. in p. lib. 1. de feud.* quod non eſt in præſenti quæſtione, in qua nihil occurrit, quare fœminæ à jure patronatûs repellendæ ſint.

Tertia quæſtio eſt, an heres ex certa re inſtitutus ſive is filius, ſive alius quiſpiam ſit, ſuccedat in hoc jus patronatûs? & quidem, ſi ſolus inſtitutus ſit heres, dubium non eſt, eum ſuccedere; perinde enim habetur, ac ſi integrè inſtitutus eſſet detracta rei mentione. *l. 1. §. 4. D. de hered. inſtit.* cùm nemo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus poſſit decedere. *l. 7. D. de diverſ. reg. iur. antiq.* dixi, ſi ſolus ſit inſtitutus in re certa; nam, adjuncto ſibi alio coherede univerſali, quæſtio eſt, an ſimul cum coherede ſuccedat in jus patronatûs? quam quæſtionem copiosè diſputat Cæſar Lambertinns *in tract. de iure pat. lib. 1. parte 2. q. 16. art. 2.* Sed omiſſa longiori diſputatione veriorem ſententiam eſſe exiſtimo, quòd in ſucceſſionem hujus juris non admittatur. *ita Pan. hîc ad c. 1. n. 2. quam & communi calculo probatam eſſe tradit Ioann. Grod. ad d c. 1.* & ratio eſt, quia inſtitutus talis in re certa habetur loco legatarii *per text. in l. 13. C. de hered. inſt. &c.* itaque, cùm heres non ſit, non conſequitur jus patronatus. quare etiam idem juris eſſe putat Cov. *var. reſ. lib. 2. c. 18. nu. 9.* etſi filius inſtituatur heres in re certa pro ſua legitima, aut ſimpliciter in legitima, inſtituto ſcilicet alio coherede univerſali: nam, etſi legitima ſit jus quoddam univerſale, non eſt tamen univerſitas, (cui jus patronatus accedit) ſed univerſitatis pars. *l. 8. § 9 D. de inoff. teſt. & l. 2. in p. D. fam. erciſc.* igitur, *inquit Covar.* jus patronatus non ad inſtitutum in legitima, ſed ad inſtitutū in hereditate pertinet. At contrarium defendit *hîc* Joan. Grod. *ad c. 1* motus hac ratione;

Digitized by Google

tione; quòd, licèt inſtitutus in re certa habeatur loco legatarii. *d.l.13.* non tamen id ſimpliciter fiat, ſed tantùm reſpectu ipſius rei, in qua heres eſt inſtitutus; ut ſcilicet non teneatur creditoribus hereditariis, ſed ut eam rem liberam habeat ab oneribus hereditariis: quo verò ad alia, quæ extrinſecus accedunt, reputetur heres; veluti quòd acceptando rem illam confirmet teſtamentum. itaque filius inſtitutus, rectè inſtitutus dicatur, non autem præteritus. *c.5. in pr. novell.115. vide Bart. ad d.l.13.* atq; hoc modo exiſtimat Grodus inſtitutum in re certa admitti quoq; debere in jus patronatus. ejusdem ſententiæ eſt Frid. Deſ. *conſil.221. ſicut latè eum refert Caſ. Lamb. ſuprà d.loco.* Verior tamen prior opinio eſt, ut non ſuccedat in re certa, vel legitima inſtitutus alio dato coherede univerſali. in re certa ideo, quòd totum jus ſuum contineatur in re certa: in legitima verò, quia ſufficit eum habere tertiam partem bonorum. *l.6. junctâ auth. noviſſimâ. C. de inoff. teſt.* in qua neceſſe non eſt, ut veniat jus patronatus, cùm non accipiat æſtimationem. *cap.16. §. un. infr. h.t.* hoc tamen adhibito temperamento, ut, ſi inſtitutio facta ſit in re certa, quæ continet univerſitatem, veluti in villa, civitate, pago, caſtro, & ſimilibus, in quibus ineſt jus patronatus, idem quoq; rectè tranſeat in eundem inſtitutum, *per tex. in c.7. §. un. infr. eodem. Caſ. Lamb. d. art.2. n.1.* idem etſi in prædio ſimplici, ſi in eo ecclesia ſit affecta jure patronatus, *per text. in l.24. D. de contrahendâ empt. &c.* Sequitur quarta quæſtio difficilima, an ſcilicet jus patronatus unà in fideicommiſſarium heredem reſtituta ipſi hereditate tranſeat? quod putat Rom. *ad l.55. D. ad ſc. Treb. quem & ſequitur Grod. hîc ad c.1. num.13.* contra verò exiſtimant Bart. *Im. Al. & alij, quorum & opinio communis eſt, ſicut ex Al. refert Did. Covar.*

ſuprà

ſuprà cit. loco n. 8. verſ. quibus & alia ratio. & nititur opinio textu *in l. 42. §. un. D. ad ſc. Trebell.* reſtituta hereditate, *inquit ibi textus*, jura ſepulchrorum apud heredem, ſcilicet inſtitutum, remanent. prior autem ſententia hac ratione fundatur, quod jus patronatus cum univerſitate tranſeat. *d. c. 7. §. un. & c. 13. §. un. infr. h. t.* in fideicommiſſarium autem omnes res hereditariæ transferantur. *l. 63. in pr. D. ad ſc. Trebell.* Nec impediat *l. 42. §. un. eod.* cùm loquatur de ſepulchris hereditariis, hoc eſt, quæ à principio ſibi, heredibusq; ſuis conſtituta ſunt; aut, jure hereditario quis ſibi adquiſivit. *l. 5. cum l. ſeq. in p. D. de religioſ. & ſump. fun. &c.* quo fit, quòd hæc ſepulchra non tranſeant ad fideicommiſſarium, qui verè heres non eſt, ſed ſed tantùm habetur loco heredis. *l. 4. §. fin. de bon. libert. l. 2. D. de fideic. hered. pet.* Nihilominus hoc non obſtante verior eſt contraria opinio, quòd ſcilicet non tranſeat ni fideicommiſſarium. ratio eſt, quia, cùm heres quartam Trebellianicam, quam retinet, detrahere non poſſit, niſi prius æſtimatione facta omnium bonorum hereditariorum. *§. 6. & paſſim tot. t. Inſt. de fideic. hered. &c.* in æſtimationem autem non veniat jus patronatus. *c. 16. § un. h. t.* fit ut contra heredem, qui ſemel per aditionem adquiſivit ſibi totam hereditatem, nō poſſit fideicommiſſarius agere ultra tres partes hereditatis æſtimales; nec conſequenter ad jus patronatus. *hanc rationem reddit Cæſ. Lamb. in tr. de jur. patr. lib. 1. parte 2. q. 35. art. 2. verſ. ego magis clarè dicerem.*

Poſtremò hìc quæritur, utrum hoc jus patronatûs dividuum, vel individuum ſit: idq; pertinet ad hanc quæſtionem, an jus patronatûs in heredes ſecundùm capita, vel in ſtirpes tranſmittatur? quâ in re placet Rochi Curtii diſtinctio *ad rub. huius t. in verbo, jus. n. 10.*

Quod

Digitized by Google

Quod quidem ipſum jus patronatûs individuum ſit, probatur *per tex. noſtrum in c.1. §.v. & l.f. D. de iure pat.* non tamen ob eam rationem, quam ipſi Dd. afferunt; quòd ſcilicet hoc jus ſit incorporale, atq; idcirco diviſionem non recipiat; nam eadem ratione neq; uſusfructus, neq; nomina, quæ & res incorporales ſunt, ullam diviſionem admitterent; quod eſt Juri contrarium *in l. 5. D. de uſuf. & quemad. &c. in l.6. C. familiæ erciſc. & in l.2. §.f. D. eod.* ſed quia ex præſentatione plurium patronorum unus tantùm clericus ad eccleſiam, ſive beneficium vacans adſumendus ſit ita, quòd ex parte clerici inſtituendi, qui unus tantùm eſſe debet, jus patronatûs individuum dicatur; quo verò ad ipſas perſonas præſentantes, qui plures eſſe poſſunt, ſit apud quemlibet pro parte, *ſicut conſtat ex c.2. §.v. hoc noſtro titulo in Clement. quod adi.* Non video itaq;, qua ratione defendi poſſit Gloſs. *hîc in c.1.* quæ vult, jus patronatûs in ſolidum tranſire in quemlibet heredem, etiamſi ex inæqualibus partibus ſint inſtituti, *quam Gloſſ. Panor. hîc ſub n.6. notandam cenſet, & communiter à Dd. receptam tradit.* ita, ut hinc conſequens ſit, ſi unus inſtitutus ſit ex uncia, alter verò ex dodrante, quòd hi æquales voces habeant in præſentando. item, ſi patronus vendat uni tertiam partem villæ ſuæ, in qua jus eſt patronatus; alteri verò ejuſdem villæ duas partes, quòd & hoc caſu uterq; paria ſuffragia habeat. nõ, inquam, video, quomodo hæc ſententia defendi poſſit *propter tex. in d.c.2. §.v.* unde magis putarem *ſecutus Innocentii opinionem hîc ad c.1.* quòd, ſicut in electionibus prælatorum accidit, ut quis ratione dignitatis ſuæ habeat duas voces vel plures, ita etiam in jure patronatus admitti poſſet, ut ſecundum portionem hereditatis voces in præſentando diſtribuerentur:

quam

quam opinionem probat & Joann.Grod.*ad c.1.hîc nu. 27.cum ſeq.*hoc argumento inter cætera motus: nam, ſi tres,*inquit*, æqualiter heredes ſint inſtituti à patrono, voces duorum præferuntur tertio. *c.3.inf.eod.* & ſtatim hîc ſubijcit,idem ergo dicendum, quod in illo, qui reperitur heres inſtitutus in duabus partibus.*conſule, quæ habet Caſ.Lamb.de iure pat.lib.1.q.24.parte 2.art.1.*

Illud verò certi juris eſt,quòd, ubi ejuſdem eccleſiæ, vel beneficii ſunt plures patroni,poſſint inter ſe convenire, ut alternis vicibus clericum præſentent *ex conſtitutione Clem.5.in d.c.2.§.v.in Clem. adiunge Panor. hîc c.1. §.v.& d.c.2.§.v.*Et hujus exemplo videtur in quibuſdam eccleſiis introductus uſus thurni in beneficiis conferēdis,quę pertinent ad collationem capituli,ut ſinguli capitulares viciſſim,& per ordinem (hoc enim thurnum ſignificat)eadem beneficia conferant: Atq; hæc hactenus de juris patronatus tranſmiſſione ad heredes,qui,ſi in præſentando diſſentiant æqualitér, quid juris ſtatuatur,*in d.t.15.c.1.§.un.& c.2.§.un. hîc videre eſt.* quod ſi verò inæqualibus vocibus diſſentiant, ut quia, exempli gratià, ex tribus patronis unus certum clericum præſentet, reliqui duo alium, hic profectò à duobus præſentatus in inſtituendo præferendus erit propter numerum patronorum,dum ipſe id mereat *per text. expreſſum in c.3.infr. eodem.* ubi his verbis inquit: ſi fortè in plures partes fundatorum ſe vota diviſerint, ille præficiatur eccleſiæ,qui majoribus juvatur meritis, & plurimorum eligitur, & adprobatur adſenſu. *ita textus.* etenim id ubiq; receptum eſt, ut, ſi actus aliquis à pluribus ſit explicandus, ſemper majorem partem inſpiciamus, & ſequamur. *per l.17.§.6.D.de recep.qui,&c.* ſicut videre eſt in electione,&in aliis negotiis,quæ in collegio expediuntur.

diuntur. *c.42.§.1 ſuprà de elect. & elect. pot. c.1. & c.fin.§.1. ſuprà de his, quæ fi. à præl. &c.* item in pluribus judicibus. *l.39. D. de re iud. &c.* item in arbitris. *d.l.17,§.2.* & ſimilibus caſibus. niſi fortè talis actus eſſet, qui ſingulos privatim concerneret; hic enim omnium, & ſingulorum conſenſus exigeretur, haberetq; locum hæc Juris regula: quod omnes tangit, debet ab omnibus adprobari. *c.29. de reg. iur. lib.6. & l.fin. C. de auth. præſt.* præter caſus expreſſos *in l.8. D. de pactis. in l.f. C. qui bonis ced. poſſunt. & in l.u. C. de vend. rer. fiſc. &c.* qui caſus ſingulari jure contra prædictam regulam introducti ſunt; quos hic latiùs non perſequor niſi, quòd hic objici poſſet: & jus præſentandi ſingulos patronos concernere. verum intelligó prædictam regulam, ubi plurium privatim intereſt quoad damnum pecuniarium; quod non eſt in jure patronatus, in quo patronus, ſi non præſentet, aut ejus præſentatio non admittatur, nullo damno pecuniario afficitur. *vide quoq; Fel. c.6. n.15. ſuprà de conſtit.* Ut igitur ad propoſitum regrediamur, cùm dictum ſit, præſentatum à majori parte patronorum præferri, & inſtitui debere; dubitationis eſt, utrum major pars intelligenda ſit habito reſpectu ad omnes patronos, an verò ſufficiat pars major habitâ ratione ad majorem partem: v.g. quatuor ſunt patroni, quorum præſentant duo unum, tertius alium, & quartus alium. præſentatus à duobus non habet majorem partem omnium patronorũ, ſed habet majorem partem reſpectu aliorum duorum ſingulos præſentantium? reſpondet Pan. *ad d.c.3. nu.13. infr. eodem, ex ſententiâ Ioan. Andr.* quòd aut præſentatio à pluribus fiat, uti à collegio; & hoc caſu requiratur major pars reſpectu totius collegii *per text. in c.48.§.1. ſupra de elect. & elect. &c. in c.6.§.u. ſupra de his, quæ fiunt à præl. &c.*

O aut

aut fit à pluribus, tanquam ſingularibus, uti communiter fit à laicis patronis; & hac ſpecie ſufficiat major pars reſpectu aliarum partium *per tex. in d. l. 3 quem ita intelligit Ioan. Andr.* quæ diſtinctio ſingulariter notanda eſt, cùm & ad alios actus transferri poſſit: ubi enim, inquit Pan. *d. num. 13.* à pluribus aliquis actus eſt explicandus, animadverti debet, utrum ut à collegio, an ut à ſingulis explicetur; ut ſcilicet priori caſu exigatur major pars totius collegii, poſteriori ſufficiat major pars reſpectu aliarum partium. *adde Roch. Curt. in rep. ad rubr. huius tituli in verbo, hon. n. 51. ubi & huius diſtinctionis plures auctores recenſet.* nomine verò *collegij* venit, etiamſi non omnes de collegio, ſed duæ tantùm partes adſint. *l. 3. cum l. ſeq. D. ꝙ cuiusc. univerſ. nomine, &c. l. 46. C. de decur. & fil. &c.* nam hæ duæ partes totum collegium repræſentāt. *d. l. 46. & l. 19. D. ad munic. &c.* unde ſufficit major pars totius collegii. *ita rectè Pan. ex communi ſententiâ tam canoniſtarū, quàm legiſtarum, prout eum refert Felin. c. 6. n. 23. ſuprà de conſt.* idem tradit Pan. *ad c. 1. nu. 16. ſuprà de his, quæ fiunt à mai. parte cap.* ubi præterea addit, eum, qui intereſſe debebat ſi per contemptum vocatus non ſit, poſſe retractare, quod ſe abſente actum eſt, ſi tamen velit, *per text. in cap. 28. §. 1. & in c. 36. §. fin. ſuprà de elect. & elect. poteſt.* Cæterum hic quæritur, an omnes patroni propter actum præſentationis convenire neceſſe ſit? in quâ quæſtione explicandâ utuntur Dd. hac diſtinctione, *quemadmodum refert, & ſequitur Ant. But. ad cap. 3. infr. h. t.* ut, ſi poteſtas præſentandi ſpectet ad plures patronos, tanquam ad collegium, ſive aliam univerſitatē, omnes convocandi ſint. *cap. 42. §. 1. ſuprà de elect. & elect. poteſt.* alioqui præſentatio per abſentes reſcindi poſſet. *d. c. 28. §. 1. & d. c. 36. §. fin.* ſin verò ad plures, tanquam ad ſingulares

Digitized by Google

lares perſonas pertineat, nulla opus ſit convocatione, ſed quilibet patronus ſigillatim præſentare queat. *facit text. in l.11. D. de ſervit. præd. ruſt. verum*, quoad poſterius membrum, ſubdubitat Pan. *ad c.3. num.14.* magis tamen propēdet, quòd & hoc poſteriori caſu, patronos omnes convenire neceſſe ſit; aliàs enim fruſtrà diceretur, majorem partem poſſe negligere minorem: & accidere poſſet, ut abſens cauſa eſſet alius ſententiæ. *l.17. in §. fi. D. de recept. qui, &c.* nihilominus poſterius membrum negata primum conſequentia ſalvum perſiſtit: nam, non p̄ſentes ſolum, ſed & ignorantes, atq; abſentes, negligi poſſunt *p tex. in d. c.3.* imò magis per hāc Juris regulam: Qui poteſt invitis alienare, multò magis ignorantib⁹, & abſentibus. *l.26. D. de diverſ. reg. iur. ant.* Nec obſtat, quòd unius fortè abſentis præſentatio traheret alios in aliam ſententiam: nam hoc obtinet, ubi res communi conſilio, & conſultatione dirimenda eſt; ut in arbitris, *de quibus agit textus in d. l.17. §. fi.* at in præſentando magna deliberatione patronorum opus non eſt, cùm ea pendeat ab epiſcopi inſtitutione, qui æſtimabit, an præſentatus inſtitutione dignus eſt. Cæterum, quod dicitur, præſentatum à majori parte patronorum pręferendum, & inſtituendum eſſe, duobus modis reſtringitur: uno, ſi ſcandalum timatur; altero, ſi intra tempus legitimum præſentatio facta non fuerit. quibus præſentatio pertinebit ad ordinarium *per text. in c.3.* quantum verò tempus illud ſit, *dixi ſuprà ab initio, & latiùs illud ſuo loco explicabitur.*

In { *c.3. (ex concilio Lateran. celebrato a 1180 Onuph.)*
c.6. (idem Exonien. epiſcopo, ſcilicet Alexander 3.)
c.7. (Idem Herforden. epiſcopo, & abbati de Forde.)
c.13. (Idem Hoſpitalariis.) }

In { c.16. (*Idem.*)
c.20. (*Idem Eboracen. archiepiſcopo.*)
c.23. (*Lucius 3. creatus eſt anno 1181. Onuph.*) }

C.3. *huius tituli* ſuprà expoſuimus, niſi quòd hic diſpiciendum ſit, quòd ex eodem notant Dd. videlicet ex fundatione eccleſiæ adquiri jus patronatus. *quod ſatis indicat & ipſe text. c.3. & explicatius habetur in c.25. §.1. inf. eodem.* Ut autem res tota planior redddatur, non ſolùm de fundatione, ſed & de aliis modis adquirendi juris patronatus hic ex profeſſo agemus. Quare ſciendum eſt, jus patronatus vel ab initio conſtitui, vel antea conſtitutum ad alium tranſmitti. conſtituitur vel fundatione, vel conſtructione, vel dotatione: tranſmittitur in alium vel per viam contractus, vel per ultimam voluntatem. *atq; de his ſingulis ex ordine pertractabimus.* de præſcriptione verò, an, & qualiter jus patronatus per præſcriptionem adquiratur, poſtremò ſubijciemus. Itaq; fundatione conſtituitur ſive inducitur jus patronatus, ſi fundus donetur vel relinquatur ut in eo eccleſia excitetur. *d.c.25. §.1. c.6. in p. ſuprà de fil. presb. &c. c.4. 18. q.2. Roch. Cur. ad rubr. huius t. in verbis, eccleſiam fund. n.5.* verùm hujus verbi fundationis acceptio vulgò vix frequentatur, cùm omnes ſoleamus fundatores vocare, qui eccleſiam, vel monaſterium extruxerunt; quod nec alienum eſt à Jure noſtro *per tex. in c.3. in p. ſuprà de teſt. & ult. vol. in c.26. & c.27. 16. q.7.* Conſtructione verò inducitur jus patronatus, quando quis eccleſiam conſenſu epiſcopi extruxit *per tex. in d. c.25. in §. 1. in c.33. 16. q.7.* intellige expenſis ſuis, nam ad fabros, aliosq; operarios, qui conſtitutâ mercede operas ſuas locant, hæc conſtructio referri non debet. addidi *ex conſenſu epiſcopi.* nam aliter eccleſiæ ædificatio non permittitur

mittitur *per tex.in c.9.de conſec.diſ.1.& c.1.nov.5.* de dotatione dicam paulò infrà, ubi aliquot quæſtiones prius reſolverimus, quarum hæc *prima* eſt: ſi me inſcio in fundo meo conſtruatur eccleſia, mihine, an ædificatori adquiratur jus patronatus? ſunt, qui putant domino fundi adquiri, non conſtructori eo, quòd inædificatũ ſolo cedat. *l.7.§.10.D.de adquir. rer.dom.* ſed id verum non eſt in eccleſiâ, cùm per hujus ædificationem auferretur domino invito, ſive inſcio fundi ſui dominium contra juris regulam: id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. *l.11.D. de diverſ.reg.iur.ant. & l.74.D.eodem t.* quare dominus fundi poterit hoc caſu propriâ auctoritate eccleſiam demoliri, vel occupare. *textus elegans in l.29.§.1. verſ.aliud eſt.D. ad l.Aquil.in l.27.in p.D.de ſeruit.præd.urb.iuncto c.1. §.v. & c.2. §.1.inf.de novi.oper.nunt.* licèt Petrus Coſtalius *ad d.§.1. l.29. ſecutus Alexandrum* contrà exiſtimet, eccleſiam ſcilicet in ſolo meo ædificatam propriâ auctoritate à me deſtrui non poſſe; ſed magis velit, ut hac ſpecie ſolum ædificio cedat ob favorem religionis *per tex.in l.8.in p.D.de rel. & ſump. fun.&c.* quam ſententiam probare non auſim, cùm pugnet cum *d.§.1.l.29.& d.l.27.in p.* neq; religionis favor tantus eſſe debeat, ut præjudicium alterri adferat. *d.c.1 §.v.& d.cap.2.§.1.* Non obſtat tex. *in d.l.8.in princ.* quo prohibetur dominus fundi oſſa defuncti ab alio illata effodere ſive ervere ſine decreto pontificali, vel juſſu Principis: quia id publicæ utilitatis causâ receptum eſt, ne inſepulta corpora jaceant. *l.43.D.de rel.& ſumpt. fun.&c.* Uno tantùm caſu alieno fundo eccleſia rectè imponitur, videlicet fundo feudali ab ipſo domino feudi, nam, ſi domino feudi permiſſum eſt alienare feudum invito vaſallo in eccleſiam, *ut eſt tex.in tit.13.lib.1.*

Digitized by Google

de feud. multò magis poterit eccleſiam ædificare in feudo à ſe, vel majoribus ſuis conceſſo. *c.53. de reg. iur. lib.6.* ut tamen hoc caſu æſtimatio vaſallo præſtetur, vel aliud feudum æquivalens à domino: quod non æque admiſſum eſt in vaſallo. *tit.9.§.v.lib.2. de feud. & tit.55. in p. v. habito. eodem. ſicut rectè explicat Baro Schænck ad d. t.13.* loquimur verò de eccleſia nondum conſecrata: aliud enim eſt in conſecrata eccleſia, quæ à domino fundi occupari, vel demoliri non poteſt, licèt æſtimatio fundi à conſtruente reſtituenda ſit domino *per text. in c.2.14. q.6.* Secunda quæſtio eſt, ſi parochus, vel alius clericus ex reditibus beneficii ſui eccleſiam, vel capellam ædificârit, an ipſi adquiratur jus patronatus? & magis eſt, jus patronatus clerico quidem dum ſupereſt adquiri, poſt mortem verò eius pertinere ad eccleſiam ſuam, ex cujus reditibus eccleſia, vel capella conſtructa fuit: nam idem evenit in omnibus aliis juribus per clericum adquiſitis ex bonis beneficii ſui *per text. in c. fin. ſuprà de pec. cler. in c.12.§.1. ſup. de teſtamentis, & ult. vol.* ut tamen nomine eccleſiæ intelligatur ſucceſſor defuncti, ſi hic extra collegium vixit; cæterùm, ſi de collegio fuerit, quales ſunt canonici cathedralis, vel collegiatæ eccleſiæ, jus patronatus ad totum collegium ſpectet juxta diſtinctionem *d.c.12.§.2.* ubi verò clericus de bonis patrimonialibus eccleſiam, vel capellam extruxit, dubium non eſt, quòd non tantùm ſibi, ſed & ſuis heredibus jus patronatus adquirat. *c.1. c. ſeq 12. q.3. juncto c. fin eadem. q.5. c.1.§.11 & ibi Dd. ſuprà de ſucc. ab inteſt.* quibus conſequens eſt, ut, ſi clericus in proprio fundo eccleſiam ædificavit ex reditibus beneficii ſui, vivens quidem integrum jus patronatus habeat, poſt mortem autem ſuam partim ad heredes ſuos ratione fundi, partim ad eccleſiam ratione

tione

tione ſumptuum tranſmittat. Tertia quæſtio eſt, an, ſi quis domum ſuam adſignaverit, ut ea in eccleſiam convertatur, jus patronatus conſequatur? & rectè reſpondet Rochus Cur. *ad rub. huius tit. nu. 14. in verbis, eccleſiam fundavit. quod ſic.* adhibitis tamen ſolemnitatibus *in c. 9. de conſec. diſt. 1.* Ut hinc notandum ſit, ex ſolâ quidem fundatione, ſive conſtructione jus patronatus adquiri, ſed interim eſſe in pendenti, donec dos eccleſiæ ab ipſo fundatore, vel conſtructore, vel etiam ab alio extraneo adſignetur pro ſuſtentandis miniſtris eccleſiæ. imo expreſsè à Jure cautum eſt, ne antè eccleſia extruatur, quàm dos ipſi adſignata fuerit. *d. c. 9.* aut ſaltem, ſi conſtructa ſit, ne abſque conſtitutione dotis conſecretur. *textus eſt in c. 8. §. un. infr. de conſ. eccl. vel alt.* Quod igitur ad dotationem attinet, per eam ſimiliter adquiritur jus patronatus. *c. 31. in pr. in verbis, vel ditavit. 16. q. 7. c. 3. infr. de eccleſiis ædifica. vel repar.* ut enim in matrimonio dos pro oneribus matrimonii ſuſtinendis ex parte uxoris conſtituitur viro. *l. 20. C. de iur. dot.* ita & eccleſiæ bona conferuntur ſive adſignanda ſunt pro oneribus eccleſiæ, putà pro exhibitione miniſtrorum, pro luminaribus, aliisq; rebus neceſſariis. *d. c. 9. & c. 2. nov. 67.* Atq; hæc indubitata ſunt in dote, quæ nondum conſecratę eccleſiæ conſtituitur; ſed diſputationis eſt, de dote collata eccleſiæ antea conſecratæ: ſunt enim, qui exiſtiment, dotando non adquiri jus patronatus, cum rei ſacræ ſervitus imponi non poſſit. *l. 14 §. fin. D. de ſerv.* jus autem patronatus ſit ſpecies ſervitutis *ex ſententiâ Gloſſæ noſtræ, & aliorum hîc ad c. 3.* Verùm contrarium rectiùs putat Inn. *ad rub. huius tit. ſub n. 2.* hac ratione ductus, quòd ſine adminiculo rerum temporalium non poſſit eccleſiæ inſerviri. *c. 7. 1. q. 3.* ideoq; ſatius ſit, etiam poſt conſecratio-

nem eccleſiæ, dotem conſtitui, ne eccleſiaſticum miniſterium pereat:nam & idem admiſſum eſt in matrimonio, in quo etiam conſtante conferri poteſt. *l.19.C. de don.ant.nupt.&c.& §.5.ver. Sed primus.Inſt.de don.& hanc ſententiam, quòd ex tali dotatione jus patronatûs adquiratur, communi calculo adprobatam refert Roch.Curt. in d.rub. in verbis,& dotavit.n.4.* dum tamen antea eccleſia dotata non fuit; ſiquidem ex poſteriori dotatione nullum jus patronatus oriretur, ne præjudicetur juri prioris dotatoris, cum quo alioqui in præſentando concurreret,& ſic deterior fieret ejus conditio *contra juris regulam in l.74. D. de diverſ.reg.iur.antiq. ita ex ſententiâ Pan. Roch Cur.d.loco.* Non movet,quod de ſervitute dictum eſt: quia jus patronatus non eſt ſpecies ſervitutis, cùm neque perſonalis ſit, neq; realis; ſed jus quoddam,quod beneficio Sacrorum canonum in vicem cujuſdem remunerationis patrono conceditur, quod naturali quadā ratione fit.*c.7.in pr.ſup.de teſt.& ult.vol.& l.25.§.11.D. de hered.pet.* jus quaſi-ſpirituale ſive ſpirituali adnexum. *c.16.§.un.infr.h.t.& c.3.§.un.ſuprà de iud.* quod non eſt abſurdum adquiri. *c.3.§ fin.ſuprà de causâ poſſ.& prop.*

Non tamen dubium eſt, ſi plures eodem tempore in dotatione concurrant, quin omnes ſimul in jus patronatus admittantur, etiamſi unus plus, alter minus conferat, *ſicut ex Gloſſ. & Inn.tradit Panor.ad rubr.h.t.num.6.* (putat tamen Joan.Grod. *ibidem nu.31.* vocem ejus, qui plus contulit, majoris ponderis eſſe debere, quàm, qui minus;quod rationis eſt.) cū ſcilicet quilibet causā ejus habeat. quod idem dicendum eſt etſi plures ſint fundatores,vel conſtructores,ob eandem rationem, *ſicut eleganter tradit Panor.iam d. loco.* ubique tamen ea adhibita moderatione, quam ex Joan. Grod. in pluribus dotantibus iam tradidimus. Ubi

Ubi rurſus aliquot incidunt quæſtiones. prima eſt, an, ſi quis fortè eccleſiam conſtruxit, teneatur eandem dotare? & certum eſt, teneri *per tex. in c. 8. §. un. inf. de conſec. eccleſ. vel alt. & c. 9. de conſ. diſt. 1.* exemplo patris, cujus officium eſt, dotare filiam. *l. fin. C. de dotis prom. & c.* imo cenſetur is, qui conſtruxit, tacitè ſe obligaſſe ad conſtitutionem dotis, idq; quadam neceſſaria conſequentia; ſiquidem eccleſia abſque miniſtris nulli uſui eſſe poteſt *argumento l. 6. D. de al. vel cib. leg. & l. f. in §. un. D. de off. eius, cui mand. eſt iurisd.* Quare idem erit & ſi ſine dote eccleſia jam conſecrata fuit, propter eandem rationem *per text. in d. c. 8. §. un.* Quòd ſi verò constructor ad dotandum idoneus non ſit, tum in ſubſidium compelletur epiſcopus, qui conſecravit, ad dotandam eccleſiam ex bonis eccleſiæ ſuæ, ſi id ſine enormi læſione fieri poteſt; aut ex bonis patrimonii ſui, ſi quod habet, *ſecundum ea, quæ tradit Pan. ad d. c. 8. & facit text. in c. 2. & in c. 16. §. u. ſuprà de preb. & dign.*

Altera quæſtio eſt, quæ ex priori deſcendit, an coactus dotare à judice nihilominus adquirat ſibi jus patronatus? quod omnino negat Roch. Curt. *ad rubr. h. t. in verbis, & dotavit. n. 7.* ſex rationibus motus, quarum hæc potiſſima eſt; quòd, ſicut heres perdit Trebellianicam, ſi coactus adeat hereditatem, *per text. in l. 14. §. 4. & in l. 55. §. 3. D. ad ſc. Trebell.* ita & iſte jus patronatus. reliquas rationes, quia leviculæ ſunt, conſulto omitto. eandem ſententiam ſequitur Joan. Grod. *ad rubr. h. t. num. 32. cum ſeq.* cum diſtinctione tamẽ, *ut ibidem videre eſt.* mihi verò æquius, & humanius videtur, coactum non minus, quàm volẽtem adquirere jus patronatus. tametſi enim coactus dotem conſtituit, non tamen coactus à principio ſe huic oneri ſubjecit, ſed liberè. jam verò conſtat in

 donatione,

donatione, quæ ſponte facta eſt, donatorem non privari beneficio legis, ne ultra, quàm facere poteſt; condemnetur, (relictis ſcilicet ſibi alimentis) etiamſi is à judice ad ſolvendum cogatur. *l.19.§.un.D.de re jud.& de eff.&c. junctâ l.173.in pr.D.de diverſ.reg. iur. antiq.* idq; & in dote marito promiſsâ receptum eſt. *l.20 cum l.21.& 22.in pr. D.de re jud.&c.* non igitur & in præſenti quæſtione dotans beneficio juris patronatus privari debet. Non movet tex. *in d.§.4.l.14.& in d.§.3.l.55.* nam, quòd heres coactus adire hereditatem perdat Trebellianicam, & cætera commoda hereditaria, in odium heredis introductum eſt; cum indignum ſit, ut is ex bonis defuncti aliquid percipiat, qui ſupremas defuncti preces deſtituit, vel contempſit. *d. §. 3.* quod ſecus eſt in propoſitâ quæſtione; cùm coactus ex præſtatione dotis jus patronatus jam à principio ſibi loco cujusdam remunerationis addictum rectè conſequatur. *atque huius ſententiæ ſunt Cardin. Flor. & Si. de domo Dei apud eundem Curt. ſuprà dicto loco.*

Succedit hìc tertia quæſtio, an jus patronatus ipſo jure adquiratur; an verò etiam conteſtatione opus ſit? hanc quæſtionem fuſiſſimè diſputat Cæſ. Lamb. *in tr. de jure pa. lib.1.in 2.q.princ.artic.4 1.part.* ubi concludit *ex communi Dd. opinione*, ipſo jure adquiri, dummodo expreſsè non remiſſum ſit. *probat tex. expreſſius in c.41.in pr. ſup. de teſtib.& atteſt. in c.25.§.2.inf.h.t.c.26.& c.32.16.q.7.* vel eccléſia ex rebus ſimpliciter donatis, vel legatis fundata, ſive cõſtructa ſit, &c. *ut ſeq. quæſtione. contraria huic communi ſententiæ vide d. loco apud Cæſ. Lamb. quæ, cùm ſoluta facilima ſint, non attinet hìc referre.*

Obſervandum tamen, ut juri patronatus locus ſit, quòd in fundatione, conſtructione, & dotatione intervenire

venire debeat conſenſus epiſcopi *per text. in d.c.25.§.1.& ibi Dd. infr. h.t. in c.9. de conſec. diſt.1.* ejus nempe merito eſt diſpicere, quo loco, & quomodo eccleſia conſtrui debeat; an etiam dos adſignata ſufficiens ſit; item an, qui dotat, in patronum admitti debeat. *d. c. 9. & in hac ſententiâ eſt Roch.Curt. ad rubr. h.t. in verbis, pro eo, quod de diœceſani conſenſu.*

Quarta quæſtio eſt, an, ſi quis ſimpliciter aliquid eccleſiæ non dotatæ donet, vel leget, hoc ipſo efficiatur patronus ejus? & quidem Panor. *hîc ad c.3. num.10.* exiſtimat, non effici. *eiusdem ſententiæ ſunt Innoc. Ioan. Andr. & Card. Flor. quos refert Roch. Curt. ſuprà d. loco in verbis, & dotavit. n.9.* & rectè; verùm judicio aliorum ex verbis *donet, leget* malè inferunt *ſimpliciter*, ſi enim ſtatim conſenſus epiſcopi accedat, dos intelligitur *per text. in c.26. 16. q. 7.* nam ex intervallo nulla conditio, nullum onus adjici poteſt propter jus jam quæſitum donatario. *c. 3. §. fin. infr. de cenſib. exact. &c. junctâ l. fin. D. de pactis.* licèt aliud ſit in legato, quod quovis tempore à teſtatore revocari poteſt. *tot. t. D. de adim. vel transf.* eiq; multo magis conditio adjici, ut ſcilicet in dotem eccleſiæ convertatur (accedente nimirum conſenſu epiſcopi.) Quæ eadem obtinent in capellis, cùm non minus ex fundatione, conſtructione, & dotatione capellæ, quàm eccleſiæ, jus patronatus oriatur, *ſicut docet Cæſ. Lamb. in tr. de iure patr. lib.1. art.6. 11. q. principal. in 1. parte.*

Cæterum quærunt Dd. quantum dotis nomine conſtituendum ſit? & rectè cenſet Gloſſ. (*quam & ſingulariter commendat Pan. ad c.3. nu. 4. inf. de ecc. ædif. vel repar.*) *ad c.30.16.q.7.* tantum, quantum ſufficit miniſtrorum exhibitioni, & luminarium. (nec enim propter rem modicam induci debet ius patronatus.) *per text. ſcilicet*

in c.9.

in c.9.de conſ. diſt.1. alias n. eccleſiaſticum miniſterium expediri non poſſet. *c.6.§.v.ſuprà de filiis presb. &c.* hoc tamen obſervato, ut, ſi eccleſia ſit collegiata, dos conſtituatur ſecundùm nnmerum clericorum collegarum, & qualitatem collegii: ſi non, cuiuſmodi ſunt ut plurimum parochiales eccleſiæ, tanta, quæ ut minimum ſufficiat uni presbytero exhibendo cum miniſtro; cùm presbyter ſolus divina officia peragere non poſſit. *d.c.6.§.v.& tradit Pan.ad c.8.§.v.inf.de conſ. eccleſiæ, vel alt.* Atque hæc de modis conſtituendi vel inducendi juris patronatus, *(de præſcriptione infrà commodius agemus.)* quibus conjunge, quæ habet conc. Trid. *ſeſſ.14.c.12.de refor.& ſeſſ.25.c.19.de refor.*

Nunc breviter videamus, quibus modis jus patronatus antea conſtitutum in alios transferatur. & quidem ſuprà *in princ. horum capitulorum monuimus*, id duplici via fieri: aut per contractum, aut per ultimam voluntatem. non tamen per quemlibet contractum, ſed tantum ex cauſa donationis, permutationis, venditionis vel locationis cum univerſitate. quod enim donari poſſit jus patronatus, etiam laico, *probat tex. in c.14.& in c.8.inf.h.t.* ita tamen, ut, ſi laico donatum ſit, conſenſus epiſcopi accedat; ſi verò eccleſiæ, vel alteri religioſo loco, epiſcopi conſenſu opus non ſit. *c.v.in p. eodem t. in 6. & d.c.8.Pan.poſt Hoſt.& alios ad d.c.8.nu.4.cum ſequentib. & eſt.recepta Dd.opinio, ut teſtatur Roch. Curt.ad rubr.h.t. in verbis, ipſe, vel is. n.31.* ideo autem in donatione facta laico requiritur conſenſus epiſcopi, ut ſcilicet is cognoſcat, an expediat eccleſiæ mutari patronum; poſſet enim in eum transferri jus patronatus, quem non expediret eccleſiæ habere, veluti in tyrannum, aut potentiorem; & ſic eccleſiæ conditio deterior redderetur. *Pan. iam d. loco.*

*lo.*item fieri,ut & eſſet venditio, quę in jure patronatus eſt prohibita *c.16.§.v.inf. eodem.* niſi cum univerſitate, *ut inf.dicetur.*

Quod verò ex causâ permutationis in alium poſſit transferri jus patronatus, *conſtat ex c.40.16.q.7.quod c. ad confirmandam hanc ſententiam inducunt Gloſſ. ad c.13.§. v.inf.eodem.& Inn.ad rub.h.t.n.4.circa f.& Hoſti.in ſummâ ejuſdem t.§.qualiter transf.* ita tàmen, ut hæc permutatio fiat cum alia re ſpiritueli; veluti cum alio jure patronatus, vel jure decimarum: nam jurium ſpiritualium inter ſe permiſſa eſt permutatio.*c.6.§.f. ſuprà de rer. perm. & c.v. eodem tit. in 6.* non verò rei ſpiritualis cum temporali. *c.f.§.v.ſuprà d.t. & c.7.ſuprà de transact.* ſiquidem ſpiritualia nullam æſtimationem recipiunt. *l.9.in §.f.D. de diviſ.rer. & qual.* & licèt jus patronatus merè ſpirituale non ſit, ſed adnexum ſpirituali, idem tamen de eo, quod de ſpirituali judicium eſt. *c.6.§.v.inf h.t.& c.3.§.v.ſuprà de judiciis.* Quòd venditio, locatio (ad longum tempus ſcilicet,)&infeudatio iuris p.cum univerſitate licita ſit,probat tex.*in c.7.§.v.& in c.13.§.un.inf.h.t.* (nomine autem univerſitatis veniunt hereditas, bonorum-poſſeſſio.*l.20.§.7. D. de hered.pet.& l.1.§.un. D. quorum. bon.* item civitas,pagus,caſtrum,& ſimilia. *§.7. Inſt.de rer.div.&c. & c.18.in pr.ſuprà de ſententiâ,& re iud.* ſola enim vendi aut alienari prohibita, ſi, ut hic, accedant, per univerſitatem non abſurdè transferuntur, *per text.in l.62.D.de adquir.rer.dom.& l.24. D. de contrah. empt.&c.iuncto c.42.de reg. jur.lib.6.* Sed hic quæſtionis eſt,cùm jus patronatus per ſe vendi non poſſit. *c.16. §.u. infr. hoc noſtro t.* an, ſi in venditione univerſitatis nominatim ejus mẽtio fiat,tranſeat? quam quæſtionem prolixè diſputat Roch. *ad rub.h.t.in verbis,ipſe,vel is.num.46.*

cum

Digitized by Google

aut fit à pluribus, tanquam ſingularibus, uti communiter fit à laicis patronis; & hac ſpecie ſufficiat major pars reſpectu aliarum partium *per tex. in d. l. 3 quem ita intelligit Ioan. Andr.* quæ diſtinctio ſingulariter notanda eſt, cùm & ad alios actus transferri poſſit: ubi enim, inquit Pan. *d. num. 13.* à pluribus aliquis actus eſt explicandus, animadverti debet, utrum ut à collegio, an ut à ſingulis explicetur; ut ſcilicet priori caſu exigatur major pars totius collegii, poſteriori ſufficiat major pars reſpectu aliarum partium. *adde Roch. Curt. in rep. ad rubr. huius tituli in verbo, hon. n. 51. ubi & huius diſtinctionis plures auctores recenſet.* nomine verò *collegii* venit, etiamſi non omnes de collegio, ſed duæ tantùm partes adſint. *l. 3. cum l. ſeq. D. quod cuiusc. univerſ. nomine, &c. l. 46. C. de decur. & fil. &c.* nam hæ duæ partes totum collegium repræſentãt. *d. l. 46. & l. 19. D. ad munic. &c.* unde ſufficit major pars totius collegii. *ita rectè Pan. ex communi ſententiâ tam canoniſtarũ, quàm legiſtarum, prout eum refert Felin. c. 6. n. 23. ſuprà de conſt.* idem tradit Pan. *ad c. 1. nu. 16. ſuprà de his, quæ fiunt à mai. parte cap.* ubi præterea addit, eum, qui intereſſe debebat ſi per contemptum vocatus non ſit, poſſe retractare, quod ſe abſente actum eſt, ſi tamen velit, *per text. in cap. 28. §. 1. & in c 36. §. fin. ſuprà de elect. & elect. poteſt.* Cæterum hic quæritur, an omnes patroni propter actum præſentationis convenire neceſſe ſit? in quâ quæſtione explicandâ utuntur Dd. hac diſtinctione, *quemadmodum refert, & ſequitur Ant. But. ad cap. 3. infr. h. t.* ut, ſi poteſtas præſentandi ſpectet ad plures patronos, tanquam ad collegium, ſive aliam univerſitatẽ, omnes convocandi ſint. *cap. 42. §. 1. ſuprà de elect. & elect. poteſt.* alioqui præſentatio per abſentes reſcindi poſſet. *d. c. 28. §. 1. & d. c. 36. §. fin.* ſin verò ad plures, tanquam ad ſingulares

lares perſonas pertineat, nulla opus ſit convocatione, ſed quilibet patronus ſigillatim præſentare queat. *facit text. in l.11. D. de ſervit.præd. ruſt. verum.* quoad poſterius membrum, ſubdubitat Pan.*ad c.3.num.14.*magis tamen propēdet,quòd & hoc poſteriori caſu, patronos omnes convenire neceſſe ſit; aliàs enim fruſtrà diceretur,majorem partem poſſe negligere minorem: & accidere poſſet, ut abſens cauſa eſſet alius ſententiæ. *l.17.in §.fi.D. de recept.qui, &c.* nihilominus poſterius membrum negata primum conſequentia ſalvum perſiſtit: nam, non p̃ſentes ſolum, ſed & ignorantes, atq; abſentes, negligi poſſunt *ꝑ tex.in d.c.3.*imò magis per hāc Juris regulam: Qui poteſt invitis alienare,multò magis ignorantib⁹,& abſentibus.*l.26.D.de diverſ.reg.iur.ant.* Nec obſtat,quòd unius fortè abſentis præſentatio traheret alios in aliam ſententiam: nam hoc obtinet, ubi res communi conſilio,& conſultatione dirimenda eſt; ut in arbitris, *de quibus agit textus in d.l.17.§.fi.*at in præſentando magna deliberatione patronorum opus non eſt, cùm ea pendeat ab epiſcopi inſtitutione,qui æſtimabit, an præſentatus inſtitutione dignus eſt. Cæterum, quod dicitur, præſentatum à majori parte patronorum prȩferendum,& inſtituendum eſſe, duobus modis reſtringitur: uno, ſi ſcandalum timatur; altero, ſi intra tempus legitimum præſentatio facta non fuerit. quibus præſentatio pertinebit ad ordinarium *per text.in c.3.*quantum verò tempus illud ſit, *dixi ſuprà ab initio, & latiùs illud ſuo loco explicabitur.*

In { *c.3. (ex concilio Lateran. celebrato a 1180 Onuph.)*
c.6. (idem Exonien.epiſcopo, ſcilicet Alexander 3.)
c.7. (Idem Herforden.epiſcopo, & abbati de Forde.)
c.13. (Idem Hoſpitalariis.) }

In { c. 16. (*Idem.*)
c. 20. (*Idem Eboracen. archiepiſcopo.*)
c. 23. (*Lucius 3. creatus eſt anno 1181. Onuph.*) }

C.3. *huius tituli* ſuprà expoſuimus, niſi quòd hic diſpiciendum ſit, quòd ex eodem notant Dd. videlicet ex fundatione eccleſiæ adquiri jus patronatus. *quod ſatis indicat & ipſe text. c. 3. & explicatius habetur in c. 25. §. 1. inf. eodem.* Ut autem res tota planior redddatur, non ſolùm de fundatione, ſed & de aliis modis adquirendi juris patronatus hic ex profeſſo agemus. Quare ſciendum eſt, jus patronatus vel ab initio conſtitui, vel antea conſtitutum ad alium tranſmitti. conſtituitur vel fundatione, vel conſtructione, vel dotatione: tranſmittitur in alium vel per viam contractus, vel per ultimam voluntatem. *atq; de his ſingulis ex ordine pertractabimus.* de præſcriptione verò, an, & qualiter jus patronatus per præſcriptionem adquiratur, poſtremò ſubijciemus. Itaq; fundatione conſtituitur ſive inducitur jus patronatus, ſi fundus donetur vel relinquatur ut in eo eccleſia excitetur. *d. c. 25. §. 1. c. 6. in p. ſuprà de fil. presb. & c. c. 4. 18. q. 2. Roch. Cur. ad rubr. huius t. in verbis, eccleſiam fund. n. 5.* verùm hujus verbi fundationis acceptio vulgò vix frequentatur, cùm omnes ſoleant fundatores vocare, qui eccleſiam, vel monaſterium extruxerunt; quod nec alienum eſt à Jure noſtro *per tex. in c. 3. in p. ſuprà de teſt. & ult. vol. in c. 26. & c. 27. 16. q. 7.* Conſtructione verò inducitur jus patronatus, quando quis eccleſiam conſenſu epiſcopi extruxit *per tex. in d. c. 25. in §. 1. in c. 33. 16. q. 7.* intellige expenſis ſuis, nam ad fabros, aliosq; operarios, qui conſtitutâ mercede operas ſuas locant, hæc conſtructio referri non debet. addidi *ex conſenſu epiſcopi.* nam aliter eccleſiæ ædificatio non permittitur

mittitur *per tex.in c.9.de conſec.diſ.1.& c.1.nov.5.* de dotatione dicam paulò infrà, ubi aliquot quæſtiones prius reſolverimus, quarum hæc *prima* eſt: ſi me inſcio in fundo meo conſtruatur eccleſia, mihine, an ædificatori adquiratur jus patronatus? ſunt, qui putant domino fundi adquiri, non conſtructori eo, quòd inædificatũ ſolo cedat. *l.7.§.10.D.de adquir.rer.dom.* ſed id verum non eſt in eccleſiâ, cùm per hujus ædificationem auferretur domino invito, ſive inſcio fundi ſui dominium contra juris regulam: id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. *l.11.D. de diverſ.reg.iur.ant. & l.74.D.eodem t.* quare dominus fundi poterit hoc caſu propriâ auctoritate eccleſiam demoliri, vel occupare. *textus elegans in l.29.§ 1. verſ.aliud eſt.D. ad l.Aquil.in l. 27.in p.D.de ſeruit.præd.urb.iuncto c.1. §.v. & c.2. §.1.inf.de novi.oper.nunt.* licèt Petrus Coſtalius *ad d.§.1. l.29. ſecutus Alexandrum* contrà exiſtimet, eccleſiam ſcilicet in ſolo meo ædificatam propriâ auctoritate à me deſtrui non poſſe; ſed magis velit, ut hac ſpecie ſolum ædificio cedat ob favorem religionis *per tex.in l.8.in p.D.de rel.& ſump. fun.&c.* quam ſententiam probare non auſim, cùm pugnet cum *d.§.1.l.29.& d.l.27.in p.* neq; religionis favor tantus eſſe debeat, ut præjudicium alterri adferat. *d.c. 1 §.v.& d.cap.2.§.1.* Non obſtat tex. *in d.l.8.in princ.* quo prohibetur dominus fundi oſſa defuncti ab alio illata effodere ſive ervere ſine decreto pontificali, vel juſſu Principis: quia id publicæ utilitatis causâ receptum eſt, ne inſepulta corpora jaceant. *l.43.D.de rel.& ſumpt. fun.&c.* Uno tantùm caſu alieno fundo eccleſia rectè imponitur, videlicet fundo feudali ab ipſo domino feudi, nam, ſi domino feudi permiſſum eſt alienare feudum invito vaſallo in eccleſiam, *ut eſt tex.in tit.13.lib.1.*

de feud. multò magis poterit eccleſiam ædificare in feudo à ſe, vel majoribus ſuis conceſſo. *c.53.de reg. iur.lib.6.* ut tamen hoc caſu æſtimatio vaſallo præſtetur, vel aliud feudum æquivalens à domino: quod non æque admiſſum eſt in vaſallo. *tit.9.§.v.lib.2. de feud.& tit.55.in p. v.habito.eodem. ſicut rectè explicat Baro Schanck ad d.t.13.* loquimur verò de eccleſia nondum conſecrata: aliud enim eſt in conſecrata eccleſia, quæ à domino fundi occupari, vel demoliri non poteſt, licèt æſtimatio fundi à conſtruente reſtituenda ſit domino *per text. in c.2.14. q.6.* Secunda quæſtio eſt, ſi parochus, vel alius clericus ex reditibus beneficii ſui eccleſiam, vel capellam ædificârit, an ipſi adquiratur jus patronatus? & magis eſt, jus patronatus clerico quidem dum ſupereſt adquiri, poſt mortem verò eius pertinere ad eccleſiam ſuam, ex cujus reditibus eccleſia, vel capella conſtructa fuit: nam idem evenit in omnibus aliis juribus per clericum adquiſitis ex bonis beneficii ſui *per text. in c.fin. ſuprà de pec. cler. in c.12.§.1. ſup. de teſtamentis, & ult.vol.* ut tamen nomine eccleſiæ intelligatur ſucceſſor defuncti, ſi hic extra collegium vixit; cæterùm, ſi de collegio fuerit, quales ſunt canonici cathedralis, vel collegiatæ eccleſiæ, jus patronatus ad totum collegium ſpectet juxta diſtinctionem *d.c.12.§.2.* ubi verò clericus de bonis patrimonialibus eccleſiam, vel capellam extruxit, dubium non eſt, quòd non tantùm ſibi, ſed & ſuis heredibus jus patronatus adquirat. *c.1. c.ſeq 12. q.3. juncto c.fin eadem.q.5. c.1.§.11 & ibi Dd. ſuprà de ſucc.ab inteſt.* quibus conſequens eſt, ut, ſi clericus in proprio fundo eccleſiam ædificavit ex reditibus beneficii ſui, vivens quidem integrum jus patronatus habeat, poſt mortem autem ſuam partim ad heredes ſuos ratione fundi, partim ad eccleſiam ratione

Digitized by Google

tione ſumptuum tranſmittat. Tertia quæſtio eſt, an, ſi quis domum ſuam adſignaverit, ut ea in eccleſiam convertatur, jus patronatus conſequatur? & rectè reſpondet Rochus Cur. *ad rub. huius tit. nu. 14. in verbis, eccleſiam fundavit. quod ſic.* adhibitis tamen ſolemnitatibus *in c. 9. de conſec. diſt. 1.* Ut hinc notandum ſit, ex ſolâ quidem fundatione, ſive conſtructione jus patronatus adquiri, ſed interim eſſe in pendenti, donec dos eccleſiæ ab ipſo fundatore, vel conſtructore, vel etiam ab alio extraneo adſignetur pro ſuſtentandis miniſtris eccleſiæ. imo expreſsè à Jure cautum eſt, ne antè eccleſia extruatur, quàm dos ipſi adſignata fuerit. *d. c. 9.* aut ſaltem, ſi conſtructa ſit, ne abſque conſtitutione dotis conſecretur. *textus eſt in c. 8. §. un. infr. de conſ. eccl. vel alt.* Quod igitur ad dotationem attinet, per eam ſimiliter adquiritur jus patronatus. *c. 31. in pr. in verbis, vel ditavit. 16. q. 7. c. 3. infr. de eccleſiis ædifica. vel repar.* ut enim in matrimonio dos pro oneribus matrimonii ſuſtinendis ex parte uxoris conſtituitur viro. *l. 20. C. de iur. dot.* ita & eccleſiæ bona conferuntur ſive adſignanda ſunt pro oneribus eccleſiæ, putà pro exhibitione miniſtrorum, pro luminaribus, aliisq; rebus neceſſariis. *d. c. 9. & c. 2. nov. 67.* Atq; hæc indubitata ſunt in dote, quæ nondum conſecratę eccleſiæ conſtituitur; ſed diſputationis eſt, de dote collata eccleſiæ antea conſecratæ: ſunt enim, qui exiſtiment, dotando non adquiri jus patronatus, cum rei ſacræ ſervitus imponi non poſſit. *l. 14 §. fin. D. de ſerv.* jus autem patronatus ſit ſpecies ſervitutis *ex ſententiâ Gloſſæ noſtræ, & aliorum hîc ad c. 3.* Verùm contrarium rectius putat Inn. *ad rub. huius tit. ſub n. 2.* hac ratione ductus, quòd ſine adminiculo rerum temporalium non poſſit eccleſiæ inſerviri. *c. 7. 1. q. 3.* ideoq; ſatius ſit, etiam poſt conſecratio-

Digitized by Google

nem eccleſiæ, dotem conſtitui, ne eccleſiaſticum miniſterium pereat: nam & idem admiſſum eſt in matrimonio, in quo etiam conſtante conferri poteſt. *l. 19. C. de don. ant. nupt. &c. & §. 5. ver. Sed primus. Inſt. de don. & hanc ſententiam, quòd ex tali dotatione jus patronatûs adquiratur, communi calculo adprobatam refert Roch. Curt. in d. rub. in verbis, & dotavit. n. 4.* dum tamen antea eccleſia dotata non fuit; ſiquidem ex poſteriori dotatione nullum jus patronatus oriretur, ne præjudicetur juri prioris dotatoris, cum quo alioqui in præſentando concurreret, & ſic deterior fieret ejus conditio *contra juris regulam in l. 74. D. de diverſ. reg. iur. antiq. ita ex ſententiâ Pan. Roch Cur. d. loco.* Non movet, quod de ſervitute dictum eſt: quia jus patronatus non eſt ſpecies ſervitutis, cùm neque perſonalis ſit, neq; realis; ſed jus quoddam, quod beneficio Sacrorum canonum in vicem cujuſdem remunerationis patrono conceditur, quod naturali quadã ratione fit. *c. 7. in pr. ſup. de teſt. & ult. vol. & l. 25. §. 11. D. de hered. pet.* jus quaſi-ſpirituale ſive ſpirituali adnexum. *c. 16. §. un. infr. h. t. & c. 3. §. un. ſuprà de iud.* quod non eſt abſurdum adquiri. *c. 3. § fin. ſuprà de cauſâ poſſ. & prop.*

Non tamen dubium eſt, ſi plures eodem tempore in dotatione concurrant, quin omnes ſimul in jus patronatus admittantur, etiamſi unus plus, alter minus conferat, *ſicut ex Gloſ. & Inn. tradit Panor. ad rubr. h. t. num. 6.* (putat tamen Joan. Grod. *ibidem nu. 31.* vocem ejus, qui plus contulit, majoris ponderis eſſe debere, quàm, qui minus; quod rationis eſt.) cũ ſcilicet quilibet cauſa ejus habeat. quod idem dicendum eſt etſi plures ſint fundatores, vel conſtructores, ob eandem rationem, *ſicut eleganter tradit Panor. iam d. loco.* ubique tamen ea adhibita moderatione, quam ex Joan. Grod. in pluribus dotantibus iam tradidimus.

Ubi

Ubi rurſus aliquot incidunt quæſtiones. prima eſt, an, ſi quis fortè eccleſiam conſtruxit, teneatur eandem dotare? & certum eſt, teneri *per tex. in c. 8. §. un. inf. de conſec. eccleſ. vel alt. & c. 9. de conſ. diſt. 1.* exemplo patris, cujus officium eſt, dotare filiam. *l. fin. C. de dotis prom. &c.* imo cenſetur is, qui conſtruxit, tacitè ſe obligaſſe ad conſtitutionem dotis, idq; quadam neceſſaria conſequentia; ſiquidem eccleſia abſque miniſtris nulli uſui eſſe poteſt *argumento l. 6. D. de al. vel cib. leg. & l. f. in §. un. D. de off. eius, cui mand. eſt iurisd.* Quare idem erit & ſi ſine dote eccleſia jam conſecrata fuit, propter eandem rationem *per text. in d. c. 8. §. un.* Quòd ſi verò constructor ad dotandum idoneus non ſit, tum in ſubſidium compelletur epiſcopus, qui conſecravit, ad dotandam eccleſiam ex bonis eccleſiæ ſuæ, ſi id ſine enormi læſione fieri poteſt; aut ex bonis patrimonii ſui, ſi quod habet, *ſecundum ea, quæ tradit Pan. ad d. c. 8. & facit text. in c. 2. & in c. 16. §. u. ſuprà de præb. & dign.*

Altera quæſtio eſt, quæ ex priori deſcendit, an coactus dotare à judice nihilominus adquirat ſibi jus patronatûs? quod omnino negat Roch. Curt. *ad rubr. h. t. in verbis, & dotavit. n. 7.* ſex rationibus motus, quarum hæc potiſſima eſt; quòd, ſicut heres perdit Trebellianicam, ſi coactus adeat hereditatem, *per text. in l. 14. §. 4. & in l. 55. §. 3. D. ad ſc. Trebell.* ita & iſte jus patronatus. reliquas rationes, quia leviculæ ſunt, conſulto omitto. eandem ſententiam ſequitur Joan. Grod. *ad rubr. h. t. num. 32. cum ſeq.* cum diſtinctione tamẽ, *ut ibidem videre eſt.* mihi verò æquius, & humanius videtur, coactum non minus, quàm volẽtem adquirere jus patronatus. tametſi enim coactus dotem conſtituit, non tamen coactus à principio ſe huic oneri ſubjecit, ſed liberè. jam verò conſtat in

 donatione,

donatione, quæ ſpontè facta eſt, donatorem non privari beneficio legis, ne ultra, quàm facere poteſt; condemnetur, (relictis ſcilicet ſibi alimentis) etiamſi is à judice ad ſolvendum cogatur. *l.19.§.un.D.de re jud.& de eff.&c. junctâ l.173.in pr.D.de diverſ.reg. iur. antiq.* idq; & in dote marito promiſſâ receptum eſt. *l.20 cum l.21.& 22.in pr. D.de re jud.&c.* non igitur & in præſenti quæſtione dotans beneficio juris patronatus privari debet. Non movet tex. *in d.§.4.l.14.& in d.§.3.l.55.* nam, quòd heres coactus adire hereditatem perdat Trebellianicam, & cætera commoda hereditaria, in odium heredis introductum eſt; cum indignum ſit, ut is ex bonis defuncti aliquid percipiat, qui ſupremas defuncti preces deſtituit, vel contempſit. *d.§.3.* quod ſecus eſt in propoſitâ quæſtione; cùm coactus ex præſtatione dotis jus patronatus jam à principio ſibi loco cujusdam remunerationis addictum rectè conſequatur. *atque huius ſententiæ ſunt Cardin. Flor. & Si. de domo Dei apud eundem Curt. ſuprà dicto loco.*

Succedit hìc tertia quæſtio, an jus patronatus ipſo jure adquiratur; an verò etiam conteſtatione opus ſit? hanc quæſtionem fuſiſſimè diſputat Cæſ. Lamb. *in tr. de jure pa. lib.1.in 2.q.princ.artic.4 1.part.* ubi concludit *ex communi Dd.opinione*, ipſo jure adquiri, dummodo expreſſè non remiſſum ſit. *probat tex. expreſſus in c.41.in pr. ſup.de teſtib.& atteſt.in c.25.§.2.inf.h.t.c.26.& c.32.16.q.7.* vel eccleſia ex rebus ſimpliciter donatis, vel legatis fundata, ſive cõſtructa ſit, &c. *ut ſeq.quæſtione. contraria huic communi ſententiæ vide d.loco apud Cæſ.Lamb.quæ, cùm ſoluta facilima ſint, non attinet hìc referre.*

Obſervandum tamen, ut juri patronatus locus ſit, quòd in fundatione, conſtructione, & dotatione intervenire

venire debeat conſenſus epiſcopi *per text.in d.c.25.§.1.& ibi Dd.infr.h.t.in c.9.de conſec.diſt.1.* ejus nempe merito eſt diſpicere, quo loco, & quomodo eccleſia conſtrui debeat; an etiam dos adſignata ſufficiens ſit; item an, qui dotat, in patronum admitti debeat. *d. c. 9. & in hac ſententiâ eſt Roch.Curt.ad rubr. h.t.in verbis, pro eo, quod de diœceſani conſenſu.*

Quarta quæſtio eſt, an, ſi quis ſimpliciter aliquid eccleſiæ non dotatæ donet, vel leget, hoc ipſo efficiatur patronus ejus? & quidem Panor. *hîc ad c.3.num.10.* exiſtimat, non effici. *eiusdem ſententiæ ſunt Innoc. Ioan. Andr. & Card. Flor. quos refert Roch. Curt. ſuprà d. loco in verbis, & dotavit. n.9.* & rectè; verùm judicio aliorum ex verbis *donet, leget* malè inferunt *ſimpliciter*, ſi enim ſtatim conſenſus epiſcopi accedat, dos intelligitur *per text. in c.26. 16. q. 7.* nam ex intervallo nulla conditio, nullum onus adjici poteſt propter jus jam quæſitum donatario. *c. 3. §.fin.infr. de cenſib. exact. & c. junctâ l.fin. D. de pactis.* licèt aliud ſit in legato, quod quovis tempore à teſtatore revocari poteſt. *tot.t.D.de adim. vel transf.* eiq; multò magis conditio adjici, ut ſcilicet in dotem eccleſiæ convertatur (accedente nimirum conſenſu epiſcopi.) Quæ eadem obtinent in capellis, cùm non minus ex fundatione, conſtructione, & dotatione capellæ, quàm eceleſiæ, jus patronatus oriatur, *ſicut docet Cæſ. Lamb. in tr. de iure patr. lib.1.art.6. 11.q. principal. in 1.parte.*

Cæterum quærunt Dd. quantum dotis nomine conſtituendum ſit? & rectè cenſet Gloſſ. (*quam & ſingulariter commendat Pan. ad c.3. nu. 4. inf. de ecc. ædif. vel repar.*) *ad c.30.16.q.7.* tantum, quantum ſufficit miniſtrorum exhibitioni, & luminarium. (nec enim propter rem modicam induci debet ius patronatus.) *per text. ſcilicet*

in c.9.

Digitized by Google

in c.9.de conſ. diſt.1. alias n. eccleſiaſticum miniſterium expediri non poſſet. *c.6.§.v.ſupra de filiis presb. &c.* hoc tamen obſervato, ut, ſi eccleſia ſit collegiata, dos conſtituatur ſecundùm nnmerum clericorum collegarum, & qualitatem collegii: ſi non, cuiuſmodi ſunt ut plurimum parochiales eccleſiæ, tanta, quæ ut minimum ſufficiat uni presbytero exhibendo cum miniſtro; cùm presbyter ſolus divina officia peragere non poſſit. *d.c.6.§.v.& tradit Pan.ad c.8.§.v.inf.de conſ. eccleſiæ, vel alt.* Atque hæc de modis conſtituendi vel inducendi juris patronatus, (*de præſcriptione infrà commodius agemus.*) quibus conjunge, quæ habet conc. Trid. *ſeſſ.14.c.12.de refor.& ſeſſ.25.c.19.de refor.*

Nunc breviter videamus, quibus modis jus patronatus antea conſtitutum in alios transferatur. & quidem ſuprà *in princ. horum capitulorum monuimus*, id duplici via fieri: aut per contractum, aut per ultimam voluntatem. non tamen per quemlibet contractum, ſed tantum ex cauſa donationis, permutationis, venditionis vel locationis cum univerſitate. quod enim donari poſſit jus patronatus, etiam laico, *probat tex. in c.14.& in c.8.inf.h.t.* ita tamen, ut, ſi laico donatum ſit, conſenſus epiſcopi accedat; ſi verò eccleſiæ, vel alteri religioſo loco, epiſcopi conſenſu opus non ſit. *c.v.in p. eodem t. in 6. & d.c.8.Pan.poſt Hoſt.& alios ad d.c.8.nu.4.cum ſequentib. & eſt.recepta Dd.opinio, ut teſtatur Roch. Curt.ad rubr.h.t. in verbis, ipſe, vel iis.n.31.* ideo autem in donatione facta laico requiritur conſenſus epiſcopi, ut ſcilicet is cognoſcat, an expediat eccleſiæ mutari patronum; poſſet enim iu eum transferri jus patronatus, quem non expediret eccleſiæ habere, veluti in tyrannum, aut potentiorem; & ſic eccleſiæ conditio deterior redderetur. *Pan. iam d.*

loco.

lo. item fieri, ut & eſſet venditio, quę in jure patronatus eſt prohibita *c.16.§.v.inf. eodem.* niſi cum univerſitate, *ut inf. dicetur.*

Quod verò ex causâ permutationis in alium poſſit transferri jus patronatus, *conſtat ex c. 40.16. q.7. quod c. ad confirmandam hanc ſententiam inducunt Gloſ. ad c.13.§. v. inf. eodem. & Inn. ad rub. h.t. n.4. circa f. & Hoſti. in ſummâ ejusdem t. §. qualiter transf.* ita tamen, ut hæc permutatio fiat cum alia re ſpirituali; veluti cum alio jure patronatus, vel jure decimarum: nam jurium ſpiritualium inter ſe permiſſa eſt permutatio. *c.6. §.f. ſuprà de rer. perm. & c.v. eodem tit. in 6.* non verò rei ſpiritualis cum temporali. *c.f. §.v. ſuprà d.t. & c.7. ſuprà de transact.* ſiquidem ſpiritualia nullam æſtimationem recipiunt. *l.9. in §.f. D. de diviſ. rer. & qual.* & licèt jus patronatus merè ſpirituale non ſit, ſed adnexum ſpirituali, idem tamen de eo, quod de ſpirituali judicium eſt. *c.6.§.v. inf. h.t. & c.3.§.v. ſuprà de judiciis.* Quòd venditio, locatio (ad longum tempus ſcilicet,) & infeudatio juris p. cum univerſitate licita ſit, probat tex. *in c.7.§.v. & in c.13.§. un. inf. h.t.* (nomine autem univerſitatis veniunt hereditas, bonorum-poſſeſſio. *l.20. §.7. D. de hered. pet. & l.1.§. un. D. quorum. bon.* item civitas, pagus, caſtrum, & ſimilia. *§.7. Inſt. de rer. div. &c. & c.18. in pr. ſuprà de ſententiâ, & re iud.* ſola enim vendi aut alienari prohibita, ſi, ut hic, accedant, per univerſitatem non abſurdè transferuntur, *per text. in l.62. D. de adquir. rer. dom. & l.24. D. de contrah. empt. & c. iuncto c.42. de reg. jur. lib.6.* Sed hîc quæſtionis eſt, cùm jus patronatus per ſe vendi non poſſit. *c.16. §.u. infr. hoc noſtro t.* an, ſi in venditione univerſitatis nominatim ejus mētio fiat, tranſeat? quam quæſtionem prolixè diſputat Roch. *ad rub. h.t. in verbis, ipſe, vel is. num. 46.*

cum

cum aliquot ſequentib. & tandem videtur adquieſcere in hac diſtinctioné Panormita. ut, ſi dicatur: vendo pagũ, *&* jus patronatus. illud, tanquam æq; principaliter *ex eorum ſententiâ* cum pago veniens, non tranſeat. *d. c. 16. §. un.* contrà, ſi vendo pagum *cum* jure patronatus. (*quaſi per quandam conſequentiam ſive acceſſionem, quam denotat dictio cum.*) verùm hæc diſtinctio nudis verbis nititur, non rei veritate: ſiquidem in Jure hæ dictiones *&*, *cum* eodem ſenſu accipiuntur *per tex. apertum in l. 7. D. de uſufr. adcreſ. in l. 40. D. de uſu, & uſufr. & red. &c. & in l. 142. D. de verb. ſign.* ideoq; magis exiſtimarem, utroq; diſtinctionis membro jus patronatus rectè tranſire cum univerſitate, quaſi declarationis causâ juris patronatus expreſſio ſive adjectio facta ſit; cùm tacitè ipſi univerſitati inſit. certi autem juris eſt, per declarationem nihil novi adjici rei, de qua agitur. *l. 21. §. 1. D. qui teſt. fac. &c.* etiam in rebus ſpiritualibus. *c. 4. §. u. ſup. de elect. & elect. pot. & tradit Navarr. in man. c. 23. num. 103. circ. med.*

Cæterum majoris controverſiæ eſt, an, ſi tantùm unus fundus vendatur, in quo eccleſia conſtructa eſt, etiam jus patronatus ejuſdem eccleſiæ trãſferatur cum ipſo fundo? quod negant communiter Dd. *teſte Panorm. ad d. cap. 13. inſ. eodem.* quia fundus non ſit res univerſalis. ſed contraria opinio verior videtur, *quam ſequitur Ioan. Grod. ad c. 7. infr. eod. num. 35. & probat text. in l. 53. §. 1. D. de actionib. empti, & vendi.* negari enim non poteſt, quin & in ſolo fundo jus patronatus acceſſoriè veniat; tum etiam quòd & fundus rei *univerſalis.* nomine contineatur, *ut eſt tex. in l. 10. D. de leg. & fid. lib. 2.* Quod autem ſuprà dictum eſt, per locationem univerſitatis tranſire jus patronatus, reſtrinximus ſcilicet ad locationem longi temporis, id eſt, 10. aut plurium annorum, *per text. in d.*

c. 7.

c.7.§.un. quòd nimirum per locationem tanti temporis tranſeat utile dominium in conductorem. *l.1. §.3. D. de ſuperfic. junctâ l.fi.C.de præſ.longi temporis, &c.* ergo & ſimul jus patronatus. ſimiliter accidit in feudo. *c.13.§.un. infr.eodem.iuncto tit.8.in p.v. Rei autem. lib.2.de feud.* unde idem erit & in rebus dotalibus *propter l.30.C.de iure dot. & in §.1.Inſt.t.quibus alien.licet,vel non.*

Quare ſecus eſt in creditore, cui univerſitas pignoris nomine obligata eſt *per text. in c.18.§.un.ſuprà de ſen.& re iud.* nam non ſolum in illum non tranſit utile dominium, ſed ne quidem ullum commodum rei pignoratæ. *l.1.& l.2.C.de pig.act.* in quo diſtinguendum eſt jus pignoris à contractu venditionis, qui initus eſt cum pacto retrovendendi: nam, cum antè, quàm redimatur, rei emptæ dominium maneat penes emptorem. *l.2.C. de pactis inter empt. & vend.comp.* dubium non eſt, quin & jus patronatus,*ſecundum ea, quæ iam dicta ſunt.*

Supereſt ut de præſcriptione agamus, quatenus per eam adquiritnr jus patronatus.i n quo duplex inſpectio adhibenda eſt: una circa eccleſiam liberam,altera circa patronatam.de priore magna inter Dd. controverſia eſt, *uti latiſſimè videre eſt apud Cæſarem Lamb. in tract.de iure p.lib.1.q.10.prin.art.5.in 1.par.& Bal.de præſcrip.in 1. par.5.princip.q.9.* verùm receptior opinio eſt, jus patronatus contra eccleſiam liberam præſcribi non poſſe. *tradit.Cov.in 2.par.relect.§.10.nu.2.in c.2.de reg.iur.lib.6.* idq; in laico planum oſtendere nititur Pan. *in c.24.n.9. ſuprà de elect.& elect.pot.* hoc argumento,*ut ipſe loquitur, invincibili:* certum eſt, inquit, quòd laicus non poteſt poſſidere jus ſpirituale; ergo nec præſcribere. *c.7.§.un. ſuprà de præſcript.* idem verò judicium eſt de adnexo ſpirituali,quod de ſpirituali. *c.3.§.un.ſuprà de iud.c.9.§.un.*

ſuprà

ſuprà de iud.c.9.§. un.ſuprà de tranſact. & c.16.§.un. inf.h.t. neq; obſtat, *ſubijcit Pan.* quòd jus patronatus à laico quoq; poſſideatur;nam id fit ex causâ fundationis,conſtructionis, vel dotationis; ut ſcilicet eo facilius laici inducantur ad fundandam, &c.eccleſiam.quod certè beneficium ad alias perſonas transferri non debet, quàm, quæ fundarunt, conſtruxerunt,&c. *c.9 §.un.inf.de privil.& exceſſ.pri.* verùm huic rationi obſtant textus *in d.c. 24.§.f.& in c.13. §.f. de elect. & elect. potest. lib.6.* quibus contrarium docetur. & convincit aperta ratio hæc; quòd ea, quæ privilegio adquiruntur, poſſint etiam præſcriptione adquiri ſaltem immemoriali *per tex. in c. 26.§.2. inf. de verb.ſignif. & in l.3.§.4. D. de aqua cott.&c.* nemo autem negat,quin jus patronatus beneficio Summi pontificis laico competere poſſit *argumento c. 22. (canon confictus eſt, vide Bellarm.in Gratiano.) diſt.63. iuncto c.2.§ 1.de præb.& dig.lib.6.* ergo & præſcriptione immemoriali *d.c.26.§.2.* Quo fit, ut contraria opinio de jure verior ſit; *quam & confirmat idem Cov. ſuprà all. loco. conc.Trid.verſ.25.c.9.in decreto de reſor.* dummodo ea præſcriptio ſit immemorialis. *d.c.24.§.1.& f.* nam in hujuſmodi præſcriptione tituli probatio non exigitur, ſed præſumitur. *c.1. de præſcrip. lib.6.& d.§. 4.l.3.* Nec movet ſuprà d.ratio Panor.nam falſum eſt, laicum poſſeſſionis juris patronatûs incapacem eſſe *per text. in c.24. infr.h.t.& in c.u.§.1.eodem t.lib.6.* cum ſimilibus. deinde, cùm in immemoriali præſcriptione titulus præſumatur, *ut iam dictum eſt*, is profectò neceſſariò conſtabit vel ex fundatione, vel conſtructione, vel dotatione.

Quo verò ad alteram ſpeciem de eccleſia patronata,Dd.paſſim in eam ſententiam deſcendunt,quòd hoc jus contra alterum patronum præſcribi poſſit, *ut teſta-*

tur

tur Covarr. ſuprà d. loco, verb. hæc autem ratio. & Bal. d. q. 9. num. 3.

Non tamen hanc præſcriptionem immemorialem eſſe oportet, ſed ſaltem 10. vel 20. annorum; uti fit in aliis juribus incorporalibus per præſcriptionem adquirendis, in quibus ſufficit ſciente adverſario longo tempore poſſediſſe. l. 10. §. un. D. ſi ſervitus vindicetur, & c. l. 1. C. de ſer. & aquâ idq; contra laicum patronum; ſecus contra clericum, qui ratione beneficii, vel eccleſiæ ſuæ habet jus patronatus: nam in eo præſcribendo opus eſſet 40. annis, ut in aliis juribus eccleſiaſticis. c. 4. & 6. § u. ſup. de præſcript. Poſtremò, quibus modis jus patronatus per ultimam voluntatem, vel ab inteſtato ad heredes, ſive ad legatarios perveniat, vide, quæ dixi paulò antè *hîc*, & *ad c. 1. & c. ſuprà eodem*.

In c. 25. (Clemens 3 fit a. 1188 Onuph.)

TRia hoc c. præcipuè continentur: primum, quòd ex conſtructione eccleſiæ cum conſenſu epiſcopi facta adquiratur conſtrueti jus patronatus. *alterum* eſt, quòd in eccleſia conventuali (qualis eſt cathedralis, & collegiata, item monaſterium) patrono jus eligendi nō competat, licèt electione à collegio peracta honeſtè ejus adſenſus petatur. *tertium* eſt, quòd patrono in proceſſione honor præ aliis deferatur; &, ſi ad inopiam redigatur, modeſtè ipſi ab eccleſia ſuccuratur. Primum adeo obtinet, ut inſtitutio à non patrono facta ipſo Jure nulla ſit. *c. 32. 16. q. 7. c. 14. ſuprà h. t. & c. 18. § u. ſuprà de ſententia & re iud ubi latè Pa. 1. n 13 & Felin. n 8. cum ſequentibus.* hæc autem præſentatio, ſi patronus clericus ſit, intra 6. menſes; ſin laicus, intra 4. fieri debet *per text. in c u. §. un. hoc noſtro t. l. b. 6.* quo ſenſu accipienda ſunt capitula hu-

jus t. in quibus aliquando 6. menſes, aliquando 4. patronis præſtituuntur, *at in cap. 3. in c. 22. §. un. & in c. 27 §. un.* alioqui decurſo hoc tempore, aut patronorum contentione extracto ad epiſcopum devolvitur collatio eccleſiæ, ſive beneficii *jam dictis iuribus, & c. 12. ſupra eodem.* Currit autem hoc tempus præſentationis à tempore vacationis eccleſiæ, ſive beneficii. *d. c. 22. §. un. & c. 2. §. un. ſuprà de ſupp. negl. prel.* imo magis puto à tempore notitiæ, ne fortè propter juſtam ignorantiam patronus à jure ſuo excludatur. *c. 5. §. fin ſupra de conc. præb. &c. & c. 3. §. un ſuprà de ſupp. neg. prælat.* Diverſitatis verò ratio inter laicum, & clericum hæc eſt: quod, cùm laico plures perſonas (unam ſcilicet poſt alteram adcumulādo) præſentare permiſſum ſit. *c. 24. & c. 29. §. fin. infr. eodem* ejus præſentatio jure meliori ad minus tēpus reſtringi poſſit; ut, qui in uno relevetur, in altero minus cōmodum ſentiat. *arg. l. 30 in pr. D de iurei. &c.* clerico verò, cui uni tantū à ſe præſentato adhærere neceſſe eſt. *d. c 24. & d. c. 29. §. fin.* (ne ſcilicet inconſtantiæ arguatur, quæ in clerico turpiſſima eſt. *c. 45. 1. q. 1.*) merito longius tempus indulgeatur.

Obſervandum tamen q., ſicut beneficiū antè, quàm vacat, conferri non poteſt, (ne ſcilicet inducatur deſiderium mortis alienæ. *cap. 2. in pr. & c. 11. § fin. ſuprà de conc. præb. &c.*) ita neque præſentatio fieri poſſit. *c. fin. eod.*

Quo ad ſecundum de conventuali eccleſiâ, ideo ad patronum electio non ſpectat, quòd prælatus in eâ aſſumi non poſſit, niſi per viam electionis ejuſdem conventus ſive collegii. *c. 42. §. 1. in ſcto c. 41. §. fin. & c. 1. in pr. ſuprà de elect. & elect. poteſt.* aut ſaltem per viam poſtulationis, quæ in ſubſidiū electionis à Jure eſt introducta. *c 3 § fin. c. 5. §. un. ſuprà de poſtulat. prælat.* ſecus eſt in capellâ, id

Digitized by Google

lâ, id eſt, in quâlibet eccleſiâ non collegiata; in qua jus præſentandi patrono competit, *juxta hunc tex. §.2. & ibi Pan. ſub n.3.* qui ſimiliter *poſt Joann. Andr ſub n.6* rectè concludit, patronum tamen eccleſiæ collegiatæ habere jus præſentandi ad præbendas ejuſdem eccleſiæ. *idem tradit ad c. f de conc. præb. & c. n.3. ubi & communi Dd. calculo receptum eſſe teſtatur.*

Quod autem addit textus noſter §.2. quòd factæ electioni honeſtus patroni adſenſus petatur, hanc rationem habet, quòd ejus interſit, ut bonus prælatus eccleſiæ patronatæ præficiatur propter alimenta, &c. ut *inf. dicetur.* alioqui patronus contra eum excipere poſſet. *Gl. hîc.* quòd ſi autem ſine causâ exceperit, nihil oberit ejus contradictio, *ſicut ex communi ſententiâ tradit Pan. hîc in f.* Sed majoris difficultatis eſt, quæ ſententia ſit horum verborum textus noſtri §. 2. niſi aliter de ſuâ jurisdictione obtineat (*ſcilicet patronus in eccleſiâ conventuali,*) ut partes ſuas interponere debeat electioni tractandæ ſunt enim, qui putent, hæc verba exaudienda eſſe de patrono eccleſiaſtico, ſi ita in ipsâ fundatione expreſſum ſit, aut legitimâ pſcriptione ſibi adquiſiverit. *c.3. §. fin. ſuprà de causâ poſſ. & prop.* alii etiam de laico intelligunt, dummodo habeat ex privilegio Summi pontificis; nam aliàs non poſſet, ne quidem ex conſuetudine, eligere. *cap.51. §. fin. & c.56. §. un. ſuprà de elect. & elect. poteſt.*

Utraq; ſententia in ſe vera eſt, ſed textui noſtro non convenit; ſiquidem eligere non eſt memoratæ jurisdictionis. quare magis puto illum accipiēdum eſſe de patrono laico, dummodo id habeat vel ex conſuetudine, vel ſtatuto, *non tamen vox ipſius vim ſuffragii obtinet. Innoc. hîc.* vel beneficio Summi pontificis *per tex. in c.39. 16. q.1.*

Quod ad tertium attinet de proceſſione, & alimentis præſtandis patrono, &c. is præ aliis laicis in eccleſia ſua honoratiori loco eſt, in memoriam ſcilicet beneficii collati eccleſiæ. Eique alimenta præſtanda ſunt, *ſi ad inopiam redigatur. tex. hîc. §. ſin. & in c. 30. 16. q. 7.* modeſtè tamen, *ut loquitur tex. noſter ibidem*, id eſt, habita ratione facultatum eccleſiæ, & perſonæ patroni, *ſicut rectè explicat Gloſ. hîc.* nam in primis neceſſariæ impenſæ deducendæ ſunt, deinde ex ſuperfluo ſuccurrendum patrono. *Panor. hîc n. 6.* imo ejus & uxori, filiis, totiq; familiæ, quatenus ea carere non poteſt, *quemadmodum latè deducit Caſ. Lamb. in tract. de iure pat. lib. 3. art. 7. tert. prin.* alioquin fruſtrà patrono ſuccurreretur. *facit text. in l. 6. D. de al. vel. cib. & c. §. 3. Inſt. de uſu. & hab.* Sed hîc quæritur, an patronus extra caſum inopiæ poſſit aliquid petere ab eccleſia patronata in recognitionem juris patronatus? & verius eſt eum non poſſe, niſi quid exceptum ſit tempore fundationis cum conſenſu epiſcopi, *ut eſt text. in c. 23. ſuprà h. t.* & ita ex facto reſpondit Pan. *ad d. c. 23.* in presbytero, quem populus compellere volebat ad præſtandos cereos in hujuſmodi recognitionem. *adde concil. Trid. ſeſſ. 25. c. 9. verſ. patroni autem. in dec. & refor.*

Cui adfinis eſt & hæc quæſtio, an patronus poſſit recipere pecuniam pro præſentatione? & breviter reſpondetur, quòd non; aliàs enim in Simoniam incideret. *c. 9. §. un. ſuprà de trans c. 11. §. un. inf. de Sim. & c. & c. 11. §. un. ſuprà de iureiur. Pan. ad c. 14. n. 2. ſuprà h. t.*

Permiſſum verò eſt patrono eccleſiæ patronatę curam gerere, ne ſacerdos, vel alius miniſter eccleſiæ bona eccleſiæ diſſipet: nam hoc nomine eum admonere poteſt, vel epiſcopo denunciare: qui ſi negligens fuerit, adire

adire metropolitanum *iuxta concilium Toletanum celebratum a. 655. Baron. quod extat in c. 31. (in pr.) 16. q. 7.* non tamen à ſacerdote, ſive miniſtro rationem adminiſtrationis ſuæ exigere, cùm ea epiſcopo competat. *c. 6. 10 q. 1.* præterquam, ſi patronus eccleſiaſticus ſit. *c. 3. §. u. infr. de privil. & exceſſ. priu. c. 7. §. un. ſuprà h. t. & ibi Pan.* Et hæc de jure patronatûs ſufficiant.

TITULUS XXXIX.

De cenſibus, exactionibus, & procurationibus.

Quàmvis tractatus de cenſibus, &c. ab Auctore *an. 1609. 12. Martij* emiſſus huc propriè non ſpectet; ob ſimilitudinem tamen *(Auctor ibid. c. 10. n. 2.)* ſubjungi poſſet.

TITULUS XLIX.

De immunitate eccleſiarum, cœmiterij; & rerum ad eas pertinentium.

IMmunitas hoc loco nihil aliud eſt, quàm vacatio munerum, ſive, *ut explicatius loquar*, remiſſio à Jure conceſſa ad non ſubeunda munera. *l. 18. D. de verb. ſig. quo modo accipitur & tit. D. de iure immunitatis.* tribus autem modis munus accipitur: uno, pro dono; unde munera dari, mittive dicuntur. altero, pro onere; ut ſunt tutela,

 cura,

cura, præſtationes vectigalium, aliarumq; rerum. tertio, pro officio; & hinc munera militaria, quo etiam referuntur decurionatus, magiſtratus municipales, & ea officia, quæ cum aliqua dignitate geruntur, *ſicut latius explicant Iurisconſulti in d. l. 18. & in l. 1. §. 2. in l. 14. in pr. & in l. 18. §. 12. D. de mun. & hon.* Et primus quidem modus ab hoc tractatu planè aliènus eſt, cùm hoc immunitatis genus valdè damnoſum eſſet eccleſiis; ſed reliqui duo modi ſunt noſtri inſtituti, hoc eſt, quòd eccleſiæ, earumq; perſonæ ab oneribus, & officiis ſæcularibus immunes ſint. præterea hic plura alia privilegia eccleſiis, aliisq; locis religioſis indulta continentur; quòd videlicet in iis ſæcularia judicia exerceri, adeoq; profana tractari non poſſint. item, quòd rei ad religioſa loca confugientes impunitatem conſequantur. quæ, & ſimilia etiam *immunitatis* nomine veniunt, *ut in progreſſu latiùs.*

In
- c. 1. (ex ſynhodo Ioannis Papæ. Ioannes 8 factus a. 872. celebravit ſynhodum a. 879. menſe Maio Baron.)
- c. 5. (Lucius 3.)
- c. 6. (Innocentius 3 illuſtri regi Scotiæ)
- c. 9. (Gregorius 9. Aſtoricen.)
- c. 10. (Idem Toletano, & Compoſtellano archiepiſcopis.)

HÆc capitula, cùm ſint ejusdem argumenti, conjungam; in iis enim tractatur de immunitate, quæ ipſis eccleſiis, & cœmiteriis ex præſcripto Sacrorum canonum, tum etiam juris Civilis competit. quorum illud

PRIMUM, & præcipuum eſt, ne in eccleſiis à judice ſæculari jus dicatur; maximè in cauſis criminalib. *c. 1. & c. 5. inf. eodem. & c. 2. in p. cum §. un. de immun. eccl. &c. lib. 6.* ubi & proceſſus, & ſententiæ in eccleſiis latæ ipſo jure infirmantur. decet, inquit textus *in d. c. 2. in p.* domum Domini ſanctitudo; decet, ut cujus in pace factus eſt lo-

cus,

Digitized by Google

cus, ejus cultus ſit cum debitâ veneratione pacificus. concordat tex. *in l. 4. C. de his, qui ad eccl. &c.* ut hinc conſtet, judicem ſæcularem in eccleſiis exuere perſonam judicis quo ad exercitium juriſdictionis contentioſæ; nam de voluntariâ dicam *paulò infrà.* & hæc adeo obtinent, ut ne quidem ibi pietatis causâ judicium exerceri poſſit, *ſicut rectè tradit Pan. ad c. 5. n. 8. inf. h. t.* cum præterea teneatur jus dicere in loco majorum ſuorum. *l. 11. D. de iuſt. & iur.*

Non obſtat textus *in c. f. §. 1. ſuprà de feriis.* quo licèt diebus feſtivis generaliter judicia interdicantur, quemadmodum & jure Civili *l. 5 & l. f. in p. C. de feriis.* excipitur tamen cauſa pietatis, vel neceſſitatis *d. c. f. §. 1.* quaſi hinc argumentum valeat à tempore ad locum. nam longè alia ratio eſt loci, quàm temporis: etenim diebus feſtivis à judiciis ceſſatur, ut pietati opera detur; ergo & pia cauſa à judice ſeculari eodem tempore rectè tractatur; non tamen in eccleſiâ *ob prædicta.*

Atq; hæc de eccleſiis ad cœmiteria quoq; ſunt tranſferenda *per tex. in d. c. 5. inf. eodem. & in d. c. 2. in p. cum § u. de imm. eccl. & c. li. 6.* Neq; intereſt cœmiterium eccleſiæ contiguum ſit, ſive disjunctum; cùm prędicta jura ſimpliciter de cœmiteriis loquantur, ac proinde ſine diſtinctione accipienda ſint *argumento l 8. D. de Pub. in rem act. tradit Remigius de Gonni in tractat. de imm. eccl. in verb. cœm. amp 4.* quinimo & eccleſia nondum conſecrata hac eadem immunitate gaudet, dum tamen epiſcopi authoritate ſit ædificata, *per tex. c. 9. ubi etiam ratio redditur, inf. eodem. iuncto ibidem Pan.*

Contrà autem judicia eccleſiaſtica rectè in eccleſiis peraguntur *per tex. in c. f. 2. q. 2. facit tex. in c. 25. in p. ſuprà*

de app.&c. Inn.ad c.5.in f. h.t.& Ioann. Andr. ad d p.c.2.in verb. ſæcularium. cùm enim epiſcopi in quolibet loco diœceſis ſuæ poſſint per ſe, ſive per alium pro tribunali ſedere, cauſasq; ad eccleſiaſticum forum ſpectantes audire, & cognoſcere. *c 7.de off.ord.lib.6.* jure poterunt & in ipſis eccleſiis, & cœmiteriis, cùm non prohibeantur. ſimiliter, *ut ſuprà innuimus*, judices ſæculares, quæ ſunt voluntariæ jurisdictionis *ex ſententia Pan. ad d.c.5. nu.6.cum ſeq.hic*, ut ita obiter obſervandū ſit, duplex eſſe judicium: contentioſum ſcilicet, & voluntarium. contentioſum, in quo contentione ſive conflictu partium proceditur; quod, cùm cognitionem cauſæ deſideret, non aliter expediri poteſt, quàm ſedente pro tribunali judice. *l.4.C.de dilat.* voluntarium verò, quod una tantùm parte inſtante exercetur; veluti, quando ſervus manumittitur, filius emancipatur, &c. quæ ubiq; exerceri poſſunt. *§.3. Inſt. de libertinis. l.2. in p. D. de off. proconſ. &c. & in l.36. §. un. D. de adopt.&c.* quare & citationem judex ſæcularis in eccleſia decernere poterit *per text. in l.19 §.u. D. de iurisd.* imo & citatio die feriata fieri poteſt, cum etiam executioni mandari *per ea, quæ tradit Andr. Gail.lib 1.obſ 53.n.6. cum ſeq.* Sed an is, qui in eccleſia eſt, à judice ſæculari citari poſſit, majoris eſt controverſiæ? & certè prima fronte videtur citari non poſſe: quòd eccleſia à jurisdictione judicis ſæcularis exempta ſit: extra territorium autem jus dicenti impunè nō pareatur. *l.f. D.de iurisd.c.2.§.4.de ſent.& re iud.in Clem.* attamen contrarium communi calculo obtinuit, *ſicut tradit Maran. in aur.prax.part.6 de cit.nu 129.& probat textus in l.6.in p. C.qui ad eccl.conf.&c.* Neque obeſt eccleſiam eſſe exemptam à iurisdictione iudicis ſæcularis: nam id ſolummodo verum eſt quo ad contentioſam jurisdictionem. *d.c.2.in p.de imm.& c l.b.6.*

ALTERA

ALTERA immunitatis ſpecies ipſis eccleſiis conceſſa, quòd ſcilicet in iis conventicula univerſitatum, & ſocietatum ſæcularium celebrari non poſſint; item, neque profana, & turpia colloquia miſceri; neq; negotiationes exerceri. *d.c.2 in p.de imm.eccleſ.&c.in 6.* quod ſcilicet domum Domini deceat ſanctitudo, ut ſuprà dictum. Verùm quæſtionis eſt, an contractus profani in eccleſiâ poſſint celebrari? & certum eſt non poſſe *locis iam allegatis.* ſi tamen facti ſint, ſuſtineri, *ſicut rectè tradunt Gloſſ.& alij ad d.c.2.§ un.in verbo, proceſſus. inter quos eſt & Pan.ad c.5.n.6.infr.h t.* quorum hęc ratio eſt. quòd, cùm diſpoſitio *d.c.2. in §.u.* infirmet tantùm proceſſus, & ſententias judicum ſæcularium latas in eccleſiis, & cœmiteriis; non autem contractus, certè ad hos trahi non debeat *argumento l.12.in pr.D.de iud.&c.& c.5.§.un. ſuprà de præſumpt.* præſertim, cùm ſit pœnalis. *cap.49.& c.15. de reg. iur. in 6. & l.42.D.de pœnis.* Quare in eccleſiis, vel cœmiteriis contrahentes ſe invicem convenire poſſunt pro executione contractûs etiam coram judice ſæculari. Neq; in contrarium urget juris regula *in c.46.de reg.iur.in 6. quæ & extat in l.5.C. de legib.&c.* quà ea, quę contra Jus fiunt, pro infectis habentur. quia obtinet, ubi lex, quæ prohibet, manet in terminis prohibitionis; aliter, ſi ultra progrediatur, ſuſtinendo ſcilicet actum contrarium. habetq; tum locum *alia:* multa fieri prohibentur, quæ, ſi facta fuerint, obtinent roboris firmitatem. *c.16.§.2.in verbis, quia multa fieri. ſuprà de regularib.&c.* ſic videmus prohiberi, ne ſententia à judice ſub conditione feratur; attamen, ſi lata fuerit, valet. *l.1. §.5.D.quando app.ſit.&c.& ibi notat Gloſſ.* idem accidit & in voto caſtitatis ſimplici, quo quidem prohibemur matrimonium contrahere, licèt contractum conſiſtat.

c 6. infr. qui cler. vel vov. &c. & c.n.§.un.de vot. & vot. red. l.l. 6.

TERTIA eccleſiarum immunitas in eo verſatur, quòd reus criminis ad eccleſiam confugiens inde abripi non poſſit; idq; ab utroq; Jure conſtitutum eſt. & quidem de jure Canonico extant textus *in c. 6. §. un. in c. 9. inf. h. t. in c. 9. in c. 35. cum c. ſeq. in p. 17. q. 4.* de iure verò Civili *in l. 2. & in l. 3. in p. C. de his qui ad eccleſ. conſ. &c.* ratio eſt honor, & reverentia, quæ Sacris locis debetur. *c. 6. in p. diſt. 87. d. c. 9. & d. c. 35.* Videtur hæc immunitas ad exemplum veteris Teſtamenti fuiſſe introducta: nam Num. *15. cap.* leguntur ſex urbes homicidis profugis adſignatæ. item *lib. 3.* Reg. *c. 2.* Joab, ne à Salomone interficeretur, confugit in tabernaculum Domini, & apprehendit cornu altaris. Ut hinc diſputatio orta ſit, an hæc immunitas ſit Divini, aut humani juris? Joan. Ign. *ad l. 1. D. de ſ. Silan. &c.* exiſtimat, eam eſſe juris Divini. (credo eum motum fuiſſe exemplis veteris Teſtamenti *jam allatis & ſimilibus.*) contrà ſentit Joan. Ferr. *in pract. ſuâ t. de forma inquiſit.* adſerens, hanc immunitatem non tantùm pugnare cum jure Divino; ſed etiam carere ratione: ſi enim Deus noluit, inquit, tolerare vendentes in eccleſià, ſed illos ejecit. *Ioan. 2. c. v. 15.* quãto magis homicidas, aliosq; reos non vult. Atq; has Ign. & Ferr. contrarias ſententias refert Remig. de Gonni *in tr. de immun. eccl. in p. n. 5. cum ſequentib.* ſed utraq;, cùm falſiſſima ſit, facilè refellitur. Quod enim attinet ad Ign. nullum de hac immunitate præceptum Divinum extat in novo Teſtamento; ergo, &c. præcepta enim veteris Teſtamenti per Chriſtum ſublata ſunt. *c. 3 in p. ſupr. de conſtit. c. u ſup. de purif. poſt partum.* ſolummodo enim jure Pontificio, & Cæſareo hæc immunitas introducta fuit, *ut*

conſtat

conſtat ex iuribus ſuprà allegatis. Quo verò ad Ferr. hic turpius hallucinatur: nam, quòd adſerit, hanc immunitatem nullà ratione niti, eo ipſo ſubvertit abſq; ullâ ratione utriuſq; Juris, præcipuè Canonici, conſtitutiones. Nec obſtat, quòd Deus è templo ejecerit vendẽtes: quia id factum fuit, quòd vendendo carius merces ſuas in ipſum templum peccaverant, *ut eſt tex. c. 13 diſt. 88.* & ſubſequenter beneficio eccleſię ſe tueri nõ poterant, ut qui in ipſam deliquiſſent. *c. fin. § f. h. t. & l. 37. §. un. D. de minor. & c.* nos verò agamus de iis, qui ſpe veniæ conſequendæ ad ſacra loca confugiunt.

Itaq; generalis concluſio conſtituenda eſt hæc: quòd liber homo, quantùmcunq; gravia maleficia perpetraverit, non ſit violenter ab eccleſia extrahendus; ſervus verò ſit, ſi dominus impunitatem ejus clericis ejusdem eccleſiæ juraverit. *tex. eſt in c. 6. §. 1. & 2. cum ſimilib. ſup. citatis.*

Hinc tamen excipiuntur publici latrones, & nocturni depopulatores agrorum *d. c. 6. §. fi. & c. 6 17. q. 4.* nam horum delicta maximè in aliorum exitium tendunt: non eſt autem miſericordiæ uni parcere, ut multi eo nomine in diſcrimen vocentur, *per tex. in c. 33. 23 q. 4.* quibus adjiciendi ſunt illi, qui in ipſis eccleſiis, vel cœmiteriis ſpe immunitatis ducti de ictum admittunt, *per text. in c. fin. §. 1. h t.* de homicidis voluntariis dicam infr. commodius.

Atque hæc immunitas non tantùm eccleſiis conſecratis competit, verùm etiam non conſecratis; in quibus tamen myſteria Divina celebrentur. *text. eſt in c. 9.* imò etſi in iis myſteria Divina non celebrentur. Hoſtienſ. *hic, & alij apud Did. Cov. var. reſ. lib. 2. c. 20: n. 4. quam ſententiam probat &* Pan. *ad d. c. 9. num. 5.* motus ratione

ejuſdem

ejuſdem textûs, quo ſufficit eccleſiam dedicatam eſſe obſequiis Divinis ex auctoritate epiſcopi. *junge c. 9. de conſ. diſt. 1.* quamvis putet idem Panor. hac in re ſpectandam eſſe conſuetudinem, quæ optima legis interpres eſt. *c. 8. §. fin. ſup. de conſ. & l. 37. D. de legib &c.*

Secundò hæc immunitas extenditur ad atria, porticus. *c. 20 & c. 36. in pr. 17. q. 4.* & ſepta eccleſiæ. *c. 10. c. 32. eâdem q. 4* præterea ad 40. paſſus in circuitu majoris, id eſt, baptiſmalis ſive matricis; minoris autem ad 30. *per text. in c. 6. 17. q. 4. quem vide.* ſimilis eſt *in c. 21. §. 1. eâdem q. 4.* ubi & pecuniaria pœna extrahenti imponitur *ex interpretatione Proſp. Far. in pra. crim. lib. 1. q. 28. nu. 5. adde & text. in l. 6. in pr. in verbis, eorumq; finibus. C. de his, qui ad eccleſ. confug. vel ibi exc. &c.* Exceptis tamen capellis, quæ intra caſtellorum muros ſitæ ſunt; hæc enim non gaudent horum paſſuum immunitate. *d. c. 21. §. 1. ver. capellæ.* Eſt autem paſſus ſpacium 5. pedum; pes verò ſedecim digitos continet. vide Alciat. *ad l. 154. D. de verb. ſign:* ex quo certè ſequitur, hac immunitate gaudere ſita in his paſſibus cœmiteria, (immò & domus, dummodo ſint ipſius eccleſiæ. *d. c. 21. §. 1. in verbis, vel domos. & probant Hoſt. & alij, quos vide apud Rem. de Gonni in tract. de imm. eccleſ. in verbo, domus. 16. ampl.* de quo extat præjudicium ſenatûs Mediolanenſis apud Julium Clarum *in §. 4. pr. cri. q. 30. verſ. hinc eſt*: ubi teſtatur, hunc juſſiſſe prætorem Papiæ eccleſię reſtituere quendam imputatum de uxoricidio, captum in cubiculo cujuſdam domûs ſitæ intra 17. paſſ. ab eccleſia majore.) ita pridem facultas noſtra Juridica conſulta reſpondit in homicida, qui abductus fuerat Monachium ex cœmiterio Franciſcanorum. ut hinc omnino exiſtimem cœmiteria vulgò freithoef appellari. & quamvis Joan. Ign. *quem refert Covar. var. reſ.*

lib. 2.

lib. 2. c. 20. n. 5. atteſtetur, hanc immunitatem quoad 40. vel 30. paſſus moribus receptam non eſſe; rectè tamen reſpondet Proſper. Far. *d. loco. nu. 12.* ab hac immunitate paſſuum recedendum non eſſe, niſi in loco casûs evidenter contrarium appareat.

Atque hæc licèt expediti juris ſint in cœmiteriis eccleſiæ contiguis, nihilominus obtinere vult Rem. *de Gonni in d. tract. in verbo, cœmi. n. 11.* & in cœmiteriis ſeparatis, cùm communiter conſecrata ſint; ita quòd non ſolùm ſint religioſa per mortuiorum illationem, ſed & per conſecrationem. *ſequitur Nav. in man. c. 25. nu. 17.* ut ita tantum inſpici debeat, u..um cœmiterium ab epiſcopo religioni ſit dedicatum. *cap. 9. h. t. vide latius* Remig. *de Gonni iam d. loco. & in verbo, paſſus. & in verbo, clauſtrum.* qui & conſuetudinem valere vult, ut ſupradicti paſſus hac immunitate non gaudeant; & rectè, cùm per conſuetudinem, ſi ea rationalis ſit, derogetur juri communi. *c. f. ſup. de conſue.*

Tertiò hæc eadem immunitas competit & palatio ſive domui epiſcopi *per tex. in c. 36. in verbo, vel domo epiſcopi. 17. q. 4.* adeo licèt extra 40. paſſus ab eccleſiâ ſit conſtituta: ſiquidem textus ſimpliciter absq; ullâ diſtinctione de epiſcopi domo loquitur. *quod & comprobant Gloſ. ad d. c. 36. & Pan. ad c. 9. n. 9. inf. eodem. tum communi calculo receptum teſtatur Rem. de Gonni ſup. all. tract. in verb. pal. 15 amp.*

Quarto eadem ad monaſteria transfertur *per tex. in c. 21. in p. 17. q. 4. in l. 5. in verbis, in alijs quidem ve..erabilibus, junctis, nemo moveat. C. de his, qui ad eccl. conf. &c.* imo & ad hoſpitalia *per tex. in l. 35. C. de epiſ. & cler. & c. ex ſententia Bar. ibidem, & Panor. ad c. 9. n. 6. h. t. idem probant Did. Cov. var. reſol. lib. 2. c. 20. n. 4. verſ. tertio conſtat: & Remig. de Gonni in ver. hoſp. 17. amp.* dummodo erecta ſint aucto-

triate epiſcopi; hoc n. caſu religioſa loca dicuntur. *c. 4 §. un. ſup. de relig. domib. &c. vide, ſi placet, Fel. ad cap. 4. ſup. de præſcript. ubi à n. 3 uſq; ad n. 19. latè de privilegiis hoſpitalium diſputat; &, quibus caſibus eccleſiis æquiparentur.*

Hic quæritur, utrum oratoriis privatis, hoc eſt, capellis, quæ in domibus privatorum ſunt conſtructæ, competat hæc immunitas? & communis concluſio eſt, quòd non, etiamſi in iis Divina celebrentur; cùm publica auctoritate per epiſcopum non ſint dedicata, ac proinde ad profanum uſum redigi poſſint. unde excipiuntur illa, quæ epiſcopi authoritate erecta ſunt, *de quibus vide, quæ copioſè tradit idem de Gonni in 2. ampli.* Sunt præterea, qui hoc jus immunitatis transferant ad ſacroſanctæ Euchariſtæ Sacramentum, quando illud à ſacerdote in publicum defertur, *ſicut ex Hoſt. & communi ſententiâ tradunt Cov. d. c. 20 n. 6 & Iul. Clar. in pr. cri. q. 30. verſ. Vltimo quæro.* quorum hæc ratio videtur eſſe: ſi enim immunitas eccleſiis conceſſa eſt ob reverentiam Divini loci, majori profectò jure debetur ipſi Chriſto, quem præſentem in Euchariſta cognoſcimus, quiq; eccleſiæ eſt ſanctificator: propter quod enim unumquodq; tale, idipſum magis eſt tale. & licèt Covar. *d. n. 6.* ægrè admittat hanc ſententiam, cùm nullibi in Sacris canonibus hoc legatur: attamen omninò exiſtimo, religionis favore communem ſententiam retinendam eſſe, *quod & cenſet doctiſſ. Proſp. Far. lib. 1. pr. cr. c. 8. nu. 11.* dixi in publicum: nam reus in carcere conſiſtens, ſi ad ſe, vel ad alium Euchariſtia deferatur, hac immunitate ſe tueri non poterit; *ſic enim Dd. hanc ſuam ſententiam interpretantur teſte Far. in d. l. idem tradit Rem. de Gonni ſæpe alleg. tract. in verb. de fugiente ad corpus Chriſti.*

Ultimò eleganter idem de Gonni probat, & eccleſiis in-

Digitized by Google

ſiis interdictis, vel deſtructis eandem immunitatem competere; dummodò deſtructæ non ſint authoritate ſuperioris. interdictis ideo, quòd eccleſia ob delictum alterius amittere non debeat immunitatem *argumento l.22.C.de pœnis,&c. 76. de reg. iur. lib.6.* deſtructis verò, quòd iis dirutis nihilominus locus ſacer perſeueret *per tex.in §.10. Inſt.de rer.diviſ.&c.* ut hinc & eccleſiis ab hæreticis occupatis idem privilegium reſervatum ſit. *vide latiùs Remi.de Gonni in verb.eccl.interd.ampl.14.& in verb. eccl.deſtr.amp.20.*

Verùm duo nobis adverſari videntur: unum, quòd hæc immunitas pugnet cum reip. ſalute, cui magis expedit, ut crimina coërceantur *c.35.§.2.inſ.de ſent. excom. & l.9.§.5.D.de publ.& vectig.&c.* alterum, quòd Juſtinianus in *nov.17.c.7.in pr.* deneget homicidis, adulteris, & raptoribus virginum hanc immunitatem; quaſi ea, quæ antea ab Imperatoribus *ſub tit.C.de his qui ad eccleſ. confug.&c.* conſtituta ſunt, videatur *hac nov.ſuâ* abrogaſſe. verū ut ad prius reſpondeamus, hoc jus immunitatis non tribuit meram impunitatem delicti. ſed pœnā corporalē, & pecuniariam remittit; interim reus eſt aliàs legitimè puniendus *per tex.in c.6 § 1.ver.ſuper hoc tamen. hîc.* ſcilicet, quanti partis adverſæ intereſt: ita enim *aliàs* communiter Dd. accipiunt teſte Pan. *ad d.c.6.n.8. & probat tex.in c.36.§.un.17.q.4.* In quo exequendo is ordo ſervandus eſt, qui præſcribitur *in l.6.§.3 & 4.C.de his,qui ad eccleſ.conf.&c.* Quo verò ad Juſtiniani *nov.17.c.7.in pr.* reſpondet Pan. *ad d.c.6.nu.18.* hanc nov. *ibidem* nihil nocere eccleſiaſticæ immunitati, cùm Imperatorib. in res eccleſiaſticas nulla jurisdictio competat; licet eas privilegiis ſuis poſſint communire, & ornare *per text.in c.fin. in pr.ſup.de reb.eccleſ.al.vel non.& in c.10.§.1.ſup.de conſtit.*

unde

unde adhærendum eſt potius juris Pontificii decretis & ſtatutis. *ſic & communiter receptum teſtatur* Covar. *var reſ. lib.2.c.20.nu 5. & confirmat Proſp. Far.d q 28.n.6.* Nec ſolùm directo, verùm & indirecto reum extrahere ſæcularis judex prohibetur, puta ſubtrahere victũ, veſtes, aliamve moleſtiam inferre, qua cogatur locum immunem deſerere. *l.6.in pr C.de his, qui ad eccleſ.conſ.&c.& c. 35.17.q.4.* aliàs enim eludi facilè poſſet hæc immunitas contra Juris regulam: cùm quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. *c.84. de reg. jur. in 6.* quod notandum eſt contra judices, qui quandoq; injectione compedum, vel alterius inſtrumenti, aliove terrore in hunc finem exterrent reum. *Guid. Pap.deciſ.121. n.2.&3.* Illud verò nequaquam improbandum eſt, ut rei ad eccleſiam, vel alia loca religioſa cõfugientes tantiſper adhibitis vigiliis cuſtodiantur, donec cognoſcaſcatur, an immunitate eccleſiaſtica digni ſint *argumento c.12.in p.de ſentent.exc.& i.lib.6. Jul Clar.in pr.cr.q.30.verſ. quæro modo.* quis autem hoc caſu judex ſit, *infrà* explicabitur.

Sed fingamus contra hæc reum extractum eſſe? & & reſpondet Bar. *ad d.l 6.* eum agere poſſe, ut priſtinæ libertati reſtituatur, cùm de facto ea ſit privatus *arg. t. D.de hom. lib.exhi.* addit *ex Ol.* Pan. *ad c.6.n.26.inf.eodem* quòd ipſa eccleſia contra extrahentem ratione ſpolii ſive violatæ immunitatis agere poſſit, ut compellatur per excommunicationem extractum reſtituere, *per tex.in c.8 17.q.4.* & quamvis extrahens etiam de jure Civili majeſtatis læſæ crimen incurrat, adeoq; ultimo ſupplicio afficiendus ſit. *l.2.§.2.& l.6.in p.C. de his, qui ad ecc.conſ.&c.* puto tamen hanc pœnam per *d.nov.17 ca.7. in p.* ſublatam eſſe, tametſi enim Juſtinianus immunita-

tem

tem eccleſiaſticam à Sacris canonibus conceſſam tollere non potuerit, tamen pœnam violatoribus à jure Civili impoſitam abrogare potuit. *cap.20. §.1. ſup. de el. & elect. pot.* Ut hinc conſtet, rectores eccleſiarum ſive monaſteriorum non injuſtè facere, ſi reum in loco immunitatis conſtitutum defendant contra judicem ſæcularem: nam cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit. *l. 1. §. 4. verſ. plane D. de ſuper. & l.156. §.1. D. de diverſ. reg. iur. ant.* Hic duæ quæſtiones incidunt: una, an reus, quem judex ſive ejus miniſtri fugientem, & recipientem ſe in eccleſiam, vel alium locum immunem, inſequuntur, eccleſiaſtica immunitate gaudeat? altera, an reus antè captus, ſed per locum immunem ductus, proclamare ibidem poſſit ad loci immunitatẽ? Ad priorem quod attinet, inter Dd. minimè convenit, nam Cyn. Alex. *Hipp. & alii, quos referunt Did. Cov. var. reſ. lib. 2. c. 20. n. 12. & Remig. de Gonnī in tract. de imm. eccl. fall. 31.* negant. *quibus favere videtur tex. in l. 23. §. f. D. ad l. Iul. de adult. coër.* cõtrà verò cenſent Bald. Rom. *Caſſ. Archid. & alij citati ab eodem Did. Cov. iam d. loco.* & quidem rectiùs: nec enim Sacri canones, quos in hac materia ſequimur, ullam diſtinctionem adhibent in reo ad locum immunem confugiente, judex eum perſequatur, vel non; cùm utrobiq; eadem ratio ſubſit, videlicet honor, & reverentia loci. *c. 9. c. 21. §. f. 17. q. 4. quam ſententiam præter Cov. iam d. loco probat, & magis communem, uſuq; receptam aſſerit Iul. Cl. in pr. cri. q. 30. verſ. pone.* ubi & inſigne decretum adfert ſenatûs Mediolanenſis de incarceratis, qui, cùm Papiæ aperto carcere ad eccleſiam confugiſſent, & inde extracti eſſent, juſſi ſunt eccleſiæ reſtitui. Neq; movet tex. *ind. §. f. l. 23* loquitur enim de patre filiam ſuam adulteram extra hunc

Q locum

de app.&c. Inn.ad c.5.inf. h.t.& Ioann, Andr. ad d.p.c,2.in verb. ſæcularium. cùm enim epiſcopi in quolibet loco diœceſis ſuæ poſſint per ſe, ſive per alium pro tribunali ſedere, cauſasq; ad eccleſiaſticum forum ſpectantes audire, & cognoſcere. *c 7.de off.ord.lib.6.* jure poterunt & in ipſis eccleſiis, & cœmiteriis, cùm non prohibeantur. ſimiliter, *ut ſupra innuimus*, judices ſæculares, quæ ſunt voluntariæ jurisdictionis *ex ſententia Pan. ad d.c.5. nu.6.cum ſeq.hic.* ut ita obiter obſervandũ ſit, duplex eſſe judicium: contentioſum ſcilicet, & voluntarium. contentioſum, in quo contentione ſive conflictu partium proceditur; quod, cùm cognitionem cauſæ deſideret, non aliter expediri poteſt, quàm ſedente pro tribunali judice. *l.4.C.de dilat.* voluntarium verò, quod una tantùm parte inſtante exercetur; veluti, quando ſervus manumittitur, filius emancipatur, &c. quæ ubiq; exerceri poſſunt. *§.3. Inſt. de libertinis. l.2. in p. D. de off.procons. &c. & in l.36. § un. D. de adopt.&c.* quare & citationem judex ſæcularis in eccleſia decernere poterit *per text.in l.19 §.u. D. de iurisd:* imo & citatio die feriata fieri poteſt, cum etiam executioni mandari *per ea, quæ tradit Andr. Gail.lib 1.obſ 53.n.6. cum ſeq.* Sed an is, qui in eccleſia eſt, à judice ſæculari citari poſſit, majoris eſt controverſiæ? & certè prima fronte videtur citari non poſſe: quòd eccleſia à jurisdictione judicis ſæcularis exempta ſit: extra territorium autem jus dicenti impunè nõ pareatur. *l.f. D.de iurisd.c.2.§.4.de ſent.& re iud.in Clem.* attamen contrarium communi calculo obtinuit, *ſicut tradit Maran. in aur.prax.part.6 de cit.nu 129.& probat textus in l,6.in p. C.qui ad eccl.conf.&c.* Neque obeſt eccleſiam eſſe exemptam à iurisdictione iudicis ſæcularis: nam id ſolummodo verum eſt quo ad contentioſam jurisdictionem. *d.c.2.in p.de imm.&c.1.b.6.*

ALTERA

Altera immunitatis ſpecies ipſis eccleſiis conceſſa, quòd ſcilicet in iis conventicula univerſitatum, & ſocietatum ſæcularium celebrari non poſſint; item, neque profana, & turpia colloquia miſceri; neq; negotiationes exerceri. *d. c. 2 in p. de imm. eccleſ. &c. in 6.* quod ſcilicet domum Domini deceat ſanctitudo, ut ſuprà dictum. Verùm quæſtionis eſt, an contractus profani in eccleſiâ poſſint celebrari? & certum eſt non poſſe *locis iam allegatis.* ſi tamen facti ſint, ſuſtineri, *ſicut rectè tradunt Gloſſ. & alij ad d. c. 2. § un. in verbo, proceſſus. inter quos eſt & Pan. ad c. 5. n. 6. infr. h t.* quorum hęc ratio eſt, quòd, cùm diſpoſitio *d. c. 2. in §. u.* infirmet tantùm proceſſus, & ſententias judicum ſæcularium latas in eccleſiis, & cœmiteriis; non autem contractus, certè ad hos trahi non debeat *argumento l. 12. in pr. D, de iud, &c. & c. 5. §. un. ſuprà de præſumpt.* præſertim, cùm ſit pœnalis. *cap. 49. & c. 15. de reg. iur. in 6. & l. 42. D. de pœnis.* Quare in eccleſiis, vel cœmiteriis contrahentes ſe invicem convenire poſſunt pro executione contractûs etiam coram judice ſæculari. Neq; in contrarium urget juris regula *in c. 46. de reg. iur. in 6. quæ & extat in l. 5. C. de legib. &c.* quà ea, quę contra Jus fiunt, pro infectis habentur. quia obtinet, ubi lex, quæ prohibet, manet in terminis prohibitionis; aliter, ſi ultra progrediatur, ſuſtinendo ſcilicet actum contrarium. habetq; tum locum *alia:* multa fieri prohibentur, quæ, ſi facta fuerint, obtinent roboris firmitatem. *c. 16. §. 2. in verbis, quia multa fieri. ſuprà de regularib. &c.* ſic videmus prohiberi, ne ſententia à judice ſub conditione feratur; attamen, ſi lata fuerit, valet. *l. 1. §. 5. D. quando app. ſit. &c. & ibi notat Gloſſ.* idem accidit & in voto caſtitatis ſimplici, quo quidem prohibentur matrimonium contrahere, licèt contractum conſiſtat.

c 6. infr. qui cler. vel vov. &c. & c.u.§.un. de vot. & vot. red. l.l. 6.

TERTIA eccleſiarum immunitas in eo verſatur, quòd reus criminis ad eccleſiam confugiens inde abripi non poſſit; idq; ab utroq; Jure conſtitutum eſt. & quidem de jure Canonico extant textus *in c. 6. §. un. in c. 9. inf. h. t. in c. 9. in c. 35. cum c. ſeq. in p. 17. q. 4.* de iure verò Civili *in l. 2. & in l. 3. in p. C. de his qui ad eccleſ. conſ. &c.* ratio eſt honor, & reverentia, quæ Sacris locis debetur. *c. 6. in p. diſt. 87. d. c. 9. & d. c. 35.* Videtur hæc immunitas ad exemplum veteris Teſtamenti fuiſſe introducta: nam *Num. 15. cap.* leguntur ſex urbes homicidis profugis adſignatæ. item *lib. 3.* Reg. *c. 2.* Joab, ne à Salomone interficeretur, confugit in tabernaculum Domini, & apprehendit cornu altaris. Ut hinc diſputatio orta ſit, an hæc immunitas ſit Divini, aut humani juris? Joan. Ign. *ad l. 1. D. de ſ. Silan. &c.* exiſtimat, eam eſſe juris Divini. (credo eum motum fuiſſe exemplis veteris Teſtamenti *jam allatis & ſimilibus.*) contrà ſentit Joan. Ferr. *in pract. ſuâ t. de forma inquiſit.* adſerens, hanc immunitatem non tantùm pugnare cum jure Divino; ſed etiam carere ratione: ſi enim Deus noluit, inquit, tolerare vendentes in eccleſià, ſed illos ejecit. *Ioan. 2. c. v. 15.* quãto magis homicidas, aliosq; reos non vult. Atq; has Ign. & Ferr. contrarias ſententias refert Remig. de Gonni *in tr. de immun. eccl. in p. n. 5. cum ſequentib.* ſed utraq;, cùm falſiſſima ſit, facilè refellitur. Quod enim attinet ad Ign. nullum de hac immunitate præceptum Divinum extat in novo Teſtamento; ergo, &c. præcepta enim veteris Teſtamenti per Chriſtum ſublata ſunt. *c. 3 in p. ſupr. de conſtit. c. u. ſup. de purif. poſt partum.* ſolummodo enim jure Pontificio, & Cæſareo hæc immunitas introducta fuit, *ut conſtat*

conſtat ex iuribus ſuprà allegatis. Quo verò ad Ferr. hic turpius hallucinatur: nam, quòd adſerit, hanc immunitatem nullà ratione niti, eo ipſo ſubvertit abſq; ullâ ratione utriuſq; Juris, præcipuè Canonici, conſtitutiones. Nec obſtat, quòd Deus è templo ejecerit vendẽtes: quia id factum fuit, quòd vendendo carius merces ſuas in ipſum templum peccaverant, *ut eſt tex. c. 13 diſt. 88.* & ſubſequenter beneficio eccleſię ſe tueri nõ poterant, ut qui in ipſam deliquiſſent. *c. fin. § f. h. t. & l. 37. §. un. D. de minor. & c.* nos verò agamus de iis, qui ſpe veniæ conſequendæ ad ſacra loca confugiunt.

Itaq; generalis concluſio conſtituenda eſt hæc: quòd liber homo, quantùmcunq; gravia maleficia perpetraverit, non ſit violenter ab eccleſia extrahendus; ſervus verò ſit, ſi dominus impunitatem ejus clericis ejuſdem eccleſiæ juraverit. *tex. eſt in c. 6. §. 1. & 2. cum ſimilib. ſup. citatis.*

Hinc tamen excipiuntur publici latrones, & nocturni depopulatores agrorum *d. c. 6. §. fi. & c. 6 17. q. 4.* nam horum delicta maximè in aliorum exitium tendunt: non eſt autem miſericordiæ uni parcere, ut multi eo nomine in diſcrimen vocentur, *per tex. in c. 33. 23 q. 4.* quibus adjiciendi ſunt illi, qui in ipſis eccleſiis, vel cœmiteriis ſpe immunitatis ducti delictum admittunt, *per text. in c. fin. §. 1. h t.* de homicidis voluntariis dicam infr. commodius.

Atque hæc immunitas non tantùm eccleſiis conſecratis competit, verùmetiam non conſecratis; in quibus tamen myſteria Divina celebrentur. *text. eſt in c. 9.* imò etſi in iis myſteria Divina non celebrentur. Hoſtienſ. *hîc, & alij apud Did. Cov. var. reſ. lib. 2. c. 20. n. 4. quam ſententiam probat &* Pan. *ad d. c. 9. num. 5.* motus ratione

ejuſdem

ejuſdem textûs, quo ſufficit eccleſiam dedicatam eſſe obſequiis Divinis ex auctoritate epiſcopi. *junge c. 9. de conſ. diſt. 1.* quamvis putet idem Panor. hac in re ſpectandam eſſe conſuetudinem, quæ optima legis interpres eſt. *c. 8. §. fin. ſup. de conſ. & l. 37. D. de legib &c.*

Secundò hæc immunitas extenditur ad atria, porticus. *c. 20 & c. 36. in pr. 17. q. 4.* & ſepta eccleſiæ. *c. 10. c. 32. eâdem q. 4* præterea ad 40. paſſus in circuitu majoris, id eſt, baptiſmalis ſive matricis; minoris autem ad 30. *per text. in c. 6. 17. q. 4. quem vide.* ſimilis eſt *in c. 21. §. 1. eadem q. 4.* ubi & pecuniaria pœna extrahenti imponitur *ex interpretatione Proſp. Far. in pra. crim. lib. 1. q. 28. nu. 5. adde & text. in l. 6. in pr. in verbis, eorumq; finibus. C. de his, qui ad eccleſ. confug. vel ibi exc. &c.* Exceptis tamen capellis, quæ intra caſtellorum muros ſitæ ſunt; hæc enim non gaudent horum paſſuum immunitate. *d. c. 21. §. 1. ver. capellæ.* Eſt autem paſſus ſpacium 5. pedum; pes verò ſedecim digitos continet, vide Alciat. *ad l. 154. D. de verb. ſign:* ex quo certè ſequitur, hac immunitate gaudere ſita in his paſſibus cœmiteria, (immò & domus, dummodo ſint ipſius eccleſiæ. *d. c. 21. §. 1. in verbis, vel domos. & probant Hoſt. & alij, quos vide apud Rem. de Gonni in tract. de imm. eccleſ. in verbo, domus. 16. ampl.* de quo extat præjudicium ſenatûs Mediolanenſis apud Julium Clarum *in §. 4. pr. cri. q. 30. verſ. hinc eſt*: ubi teſtatur, hunc juſſiſſe prætorem Papiæ eccleſię reſtituere quendam imputatum de uxoricidio, captum in cubiculo cujuſdam domûs ſitæ intra 17. paſſ. ab eccleſia majore.) ita pridem facultas noſtra Juridica conſulta reſpondit in homicida, qui abductus fuerat Monachium ex cœmiterio Franciſcanorum. ut hinc omnino exiſtimem cœmiteria vulgò freithoef appellari. & quamvis Joan. Ign. *quem refert Covar. var. reſ.*

lib. 2.

lib.2.c.20.n.5. atteſtetur, hanc immunitatem quoad 40. vel 30. paſſus moribus receptam non eſſe; rectè tamen reſpondet Proſper. Far. *d.loco.nu.12.* ab hac immunitate paſſuum recedendum non eſſe, niſi in loco caſûs evidenter contrarium appareat.

Atque hæc licèt expediti juris ſint in cœmiteriis eccleſiæ contiguis, nihilominus obtinere vult Rem. *de Gonni in d.tract.in verbo, cœmi.n.11.* & in cœmiteriis ſeparatis, cùm communiter conſecrata ſint; ita quòd non ſolum ſint religioſa per mortuorum illationem, ſed & per conſecrationem. *ſequitur Nav. in man.c.25.nu.17.* ut ita tantum inſpici debeat, u..um cœmiterium ab epiſcopo religioni ſit dedicatum. *cap.9.h.t.vide latiùs* Remig. *de Gonni iam d.loco.& in verbo, paſſus.& in verbo, clauſtrum.* qui & conſuetudinem valere vult, ut ſupradicti paſſus hac immunitate non gaudeant; & rectè, cùm per conſuetudinem, ſi ea rationalis ſit, derogetur juri communi.*c.f.ſup.de conſue.*

Tertiò hæc eadem immunitas competit & palatio ſive domui epiſcopi *per tex.in c.36.in verbo, vel domo epiſcopi.17.q.4.* adeo licèt extra 40. paſſus ab eccleſiâ ſit conſtituta: ſiquidem textus ſimpliciter abſq; ullâ diſtinctione de epiſcopi domo loquitur. *quod & comprobant Gloſ.ad d.c.36.& Pan. ad c.9.n.9. inſ.eodem, tum communi calculo receptum teſtatur Rem.de Gonni ſup.all.tract.in verb.pal.15 amp.*

Quarto eadem ad monaſteria transfertur *per tex.in c.21.in p.17.q.4.in l.5.in verbis, in alijs quidem ve .erabilibus. junctis, nemo moveat.C.de his, qui ad eccl.conſ.&c.* imo & ad hoſpitalia *per tex.in l.35.C.de epiſ.& cler.& i.ex ſententia Bar.ibidem, & Panor.ad c.9.n.6.h.t.idem probant Did. Cov.var.reſol lib 2.c.20 n.4.verſ.tertio conſtat.& Remig.de Gonni in ver'.hoſp.17.amp.* dummodo erecta ſint aucto-

triate epiſcopi; hoc n. caſu religioſa loca dicuntur. *c. 4 §. un. ſup. de relig. domib. &c. vide, ſi placet, Fel. ad cap. 4. ſup. de præſcript. ubi à n. 3 uſq; ad n. 19. latè de privilegiis hoſpitalium diſputat; &, quibus caſibus eccleſiis æquiparentur.*

Hic quæritur, utrum oratoriis privatis, hoc eſt, capellis, quæ in domibus privatorum ſunt conſtructæ, competat hæc immunitas? & communis concluſio eſt, quòd non, etiamſi in iis Divina celebrentur; cùm publica auctoritate per epiſcopum non ſint dedicata, ac proinde ad profanum uſum redigi poſſint. unde excipiuntur illa, quæ epiſcopi authoritate erecta ſunt, *de quibus vide, quæ copiosè tradit idem de Gonni in 2. ampli.* Sunt præterea, qui hoc jus immunitatis transferant ad ſacroſanctæ Euchariſtæ Sacramentum, quando illud à ſacerdote in publicum defertur, *ſicut ex Hoſt. & communi ſententiâ tradunt Cov. d. c. 20 n. 6 & Iul. Clar. in pr. cri. q. 30. verſ. Vltimo quæro.* quorum hæc ratio videtur eſſe: ſi enim immunitas eccleſiis conceſſa eſt ob reverentiam Divini loci, majori profectò jure debetur ipſi Chriſto, quem præſentem in Euchariſta cognoſcimus, quiq; eccleſiæ eſt ſanctificator: propter quod enim unumquodq; tale, idipſum magis eſt tale. & licèt Covar. *d. n. 6.* ægrè admittat hanc ſententiam, cùm nullibi in Sacris canonibus hoc legatur: attamen omninò exiſtimo, religionis favore communem ſententiam retinendam eſſe, *quod & cenſet doctiſſ. Proſp. Far. lib. 1. pr. cr. c. 8. nu. 11.* dixi in publicum: nam reus in carcere conſiſtens, ſi ad ſe, vel ad alium Euchariſtia deferatur, hac immunitate ſe tueri non poterit; *ſic enim Dd. hanc ſuam ſententiam interpretantur teſte Far. in d. l. idem tradit Rem. de Gonni ſæpe alleg. tract. in verb. de fugiente ad corpus Chriſti.*

Ultimò eleganter idem de Gonni probat, & eccleſiis in-

ſiis in-

ſiis interdictis, vel deſtructis eandem immunitatem competere; dummodo deſtructæ non ſint authoritate ſuperioris. interdictis ideo, quòd eccleſia ob delictum alterius amittere non debeat immunitatem *argumento l.22.C.de pœnis.&c. 76. de reg. iur. lib.6.* deſtructis verò, quòd iis dirutis nihilominus locus ſacer perſeueret *per tex.in §.10. Inſt.de rer.diviſ.&c.* ut hinc & eccleſiis ab hæreticis occupatis idem privilegium reſervatum ſit. *vide latiùs Remi.de Gonni in verb.eccl.interd.ampl.14.& in verb. eccl.deſtr.amp.20.*

Verùm duo nobis adverſari videntur: unum, quòd hæc immunitas pugnet cum reip. ſalute, cui magis expedit, ut crimina coërceantur *c.35.§.2.inf.de ſent. excom. & l.9.§.5.D.de publ.& vectig.&c.* alterum, quòd Juſtinianus *in nov.17.c.7.in pr.* deneget homicidis, adulteris, & raptoribus virginum hanc immunitatem; quaſi ea, quæ antea ab Imperatoribus *ſub tit:C.de his qui ad eccleſ. confug.&c.* conſtituta ſunt, videatur *hac nov.ſuâ* abrogaſſe. verũ ut ad prius reſpondeamus, hoc jus immunitatis non tribuit meram impunitatem delicti. ſed pœnã corporalẽ, & pecuniariam remittit; interim reus eſt aliàs legitimè puniendus *per tex.in c.6 § 1.ver.ſuper hoc tamen. hîc.* ſcilicet, quanti partis adverſæ intereſt: ita enim *aliàs* communiter Dd. accipiunt teſte Pan. *ad d.c.6.n.8. & probat tex.in c.36.§.un.17.q.4.* In quo exequendo is ordo ſervandus eſt, qui præſcribitur *in l.6.§.3 & 4.C.de his,qui ad eccleſ.conf.&c.* Quo verò ad Juſtiniani *nov.17.c.7.in pr.* reſpondet Pan. *ad d.c.6.nu.18.* hanc nov. *ibidem* nihil nocere eccleſiaſticæ immunitati, cùm Imperatorib. in res eccleſiaſticas nulla jurisdictio competat; licet eas privilegiis ſuis poſſint communire, & ornare *per text. in c.fin. in pr.ſup.de reb.eccleſ.ali.vel non.& in c.10.§.1.ſup.de conſtit.*

unde

unde adhærendum eſt potius juris Pontificii decretis & ſtatutis. *ſic & communiter receptum teſtatur Covar. var reſ. lib. 2. c. 20. nu 5. & confirmat Proſp. Far. d q 28. n. 6.* Nec ſolùm directo, verùm & indirecto reum extrahere ſæcularis judex prohibetur, puta ſubtrahere victũ, veſtes, aliamve moleſtiam inferre, qua cogatur locum immunem deſerere. *l. 6. in pr C. de his, qui ad eccleſ. conſ. & c. & c. 35. 17. q. 4.* aliàs enim eludi facilè poſſet hæc immunitas contra Juris regulam: cùm quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. *c. 84. de reg. jur. in 6.* quod notandum eſt contra judices, qui quandoq; injectione compedum, vel alterius inſtrumenti, aliove terrore in hunc finem exterrent reum. *Guid. Pap. deciſ. 121. n. 2. & 3.* Illud verò nequaquam improbandum eſt, ut rei ad eccleſiam, vel alia loca religioſa cõfugientes tantiſper adhibitis vigiliis cuſtodiantur, donec cognoſcaſcatur, an immunitate eccleſiaſtica digni ſint *argumento c. 12. in p. de ſentent. exc. & c. lib. 6. Iul. Clar. in pr. cr. q. 30. verſ. quæro modo.* quis autem hoc caſu judex ſit, *infrà* explicabitur.

Sed fingamus contra hæc reum extractum eſſe? & & reſpondet Bar. *ad d. l 6.* eum agere poſſe, ut priſtinæ libertati reſtituatur, cùm de facto ea ſit privatus *arg. t. D. de hom. lib. exhi.* addit *ex Ol.* Pan. *ad c. 6. n. 26. inf. eodem* quòd ipſa eccleſia contra extrahentem ratione ſpolii ſive violatæ immunitatis agere poſſit, ut compellatur per excommunicationem extractum reſtituere, *per tex. in c. 8 17. q. 4.* & quamvis extrahens etiam de jure Civili majeſtatis læſæ crimen incurrat, adeoq; ultimo ſupplicio afficiendus ſit. *l. 2. §. 2. & l. 6. in p. C. de his, qui ad ecc. conſ. & c.* puto tamen hanc pœnam per *d. nov. 17 ca. 7. in p.* ſublatam eſſe, tametſi enim Juſtinianus immunita-

tem

Digitized by Google

tem eccleſiaſticam à Sacris canonibus conceſſam tollere non potuerit, tamen pœnam violatoribus à jure Civili impoſitam abrogare potuit. *cap.20. §.1.ſup. de el.& elect. pot.* Ut hinc conſtet, rectores eccleſiarum ſive monaſteriorum non injuſtè facere, ſi reum in loco immunitatis conſtitutum defendant contra judicem ſæcularem: nam cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit. *l.1.§.4.verſ. plane D. de ſuper.& l.156.§.1. D.de diverſ.reg.iur.ant.* Hic duæ quæſtiones incidunt: una, an reus, quem judex ſive ejus miniſtri fugientem, & recipientem ſe in eccleſiam, vel alium locum immunem, inſequuntur, eccleſiaſtica immunitate gaudeat? altera, an reus antè captus, ſed per locum immunem ductus, proclamare ibidem poſſit ad loci immunitatẽ? Ad priorem quod attinet, inter Dd. minimè convenit, nam Cyn. Alex. *Hipp.& alii, quos referunt Did.Cov.var.reſ.lib.2.c.20.n.12.& Remig.de Gonnĩ in tract. de imm. eccl.fall. 31.* negant. *quibus favere videtur tex.in l.23.§.f.D.ad l.Iul.de adult.coër.* cõtrà verò cenſent Bald. Rom. *Caſſ.Archid.& alij citati ab eodem Did.Cou.iam d.loco.* & quidem rectiùs: nec enim Sacri canones, quos in hac materia ſequimur, ullam diſtinctionem adhibent in reo ad locum immunem confugiente, judex eum perſequatur, vel non; cùm utrobiq; eadem ratio ſubſit, videlicet honor, & reverentia loci. *c.9.c.21.§.f.17.q.4. quam ſententiam præter Cov. iam d.loco probat, & magis communem, uſuq; receptam aſſerit Iul.Cl. in pr.cri.q.30.verſ. pone.* ubi & inſigne decretum adfert ſenatûs Mediolanenſis de incarceratis, qui, cùm Papiæ aperto carcere ad eccleſiam confugiſſent, & inde extracti eſſent, juſſi ſunt eccleſiæ reſtitui. Neq; movet tex. *in d.§.f.l.23* loquitur enim de patre filiam ſuam adulteram extra hunc

Q locum

Digitized by Google

locum occidente. De poſteriore quoq; inter Dd. diſſenſio eſt; exiſtimant enim Archid. Joan. Lup. *& Ig. quos refert, & ſequi videtur Did. Cov. d.c. 26. n. 13* non poſſe; cū jam capto nulla violentia inferatur; ideoq; nō lædatur *c. 6. §. 1. inſ eodem.* iisq; ſuffragari videtur tex. *in l. 6. C. de ædif. priv.* nihilominus tamen rectiùs contrà ſentiunt Bal. Jaſ. *& communiter Dd. prout atteſtatur Rem. de Gonni de immu. eccl. fall 30 poſſe ſcilicet*, etiamſi capitaliter ſit damnatus. *quos & ſequitur Iul. Cl. in p. cri. q 30. verſ. ſcias tamē & Proſper. Far. in pr. cri. q. 28. n. 47.* Et profectò, ſi res bene expendatur, eadem ratio hìc militat, quæ ſuperiori caſu, videlicet honor, & reverentia loci; cenſeturq; reo nova violentia inferri. Neq; impedit text. *in l. 6.* quem licèt ſingularem appellet Did. Covarr. *jam d. loco*, is tamen hinc planè alienus eſt. Quòd ſi verò reus ſponte ſequatur per locum immunem, rectè condemnatur, ubi ſcilicet limites immunitatis exceſſerit. quo ſenſu accipiendum eſt, quod ex Hoſt. *Ioan. And. Card. & aliis* tradit Rem. *de Gonni in ſæpe d. tract. de immun. eccl. fall. 12. atq; hac hactenus.* Nunc verò diſſerendum eſt de his, qui ab hac immunitate excluduntur: primò ſcilicet de publicis latronibus, tum de nocturnis depopulatoribus agrorum, denique de iis, qui in ipſis eccleſiis, vel cœmiteriis deliquerunt. Suadet autem reipub. ſalus, ut primi, & ſecundi generis immunitate non gaudeant; eoſq; proinde jure Civili unuſquiſq; propria authoritate occidere poteſt *per tex. in l. 1. C. qu lic. unic. ſine jud ſe vind. &c.* tertii excluduntur, quod indignus ſit eccleſiæ auxilio, qui in ipſam admiſit. *c. ſ. infr. h. t. c. 14. infr. de uſur. & l. 37. in §. un. D. de minorib. & c. novell. 117. in c. 15. §. un.* ubi Juſtinianus, quis enim ibi delinquit, ubi ſalutem petat?

Hic autem addubitatur, an de omni delicto hoc exaudiendum

audiendum ſit? dubitationem movet text. *in d.c.fin. §.1.* quod tantùm loquatur de homicidiis, & mutilationibus membrorum: pœnalia autem, cum ſint odioſa, extendi non debeant. *c.49. & c.5. de reg. Iur. lib.6.* ſed verius obtinuit *apud Hoſt. Pan. & alios, quos citat Remig. de Gonni in ſæpè alleg. tract. fall.3.n.5. & ſequitur Iul. Cla. d. q.30. ver. item q.* quòd ſic, putà de furtis, adulteriis, raptu virginum, &c. cùm eadem ratio *d.c.f.§.1.* militet & in his. neque moveant Juris regulæ *in d.c.49. & in d.c.15.* cùm *d.c.f.&c.* ratio expreſſa, ac proinde illud ſit producendum *per text. in tit. 24. §. 2. v. porro. lib. 2. de feud. Mandoſ. in ad. ad Rom. conſ.234.*

Magis autem controvertitur, an promiſcuè id obtineat ſive delictum ſub ſpe immunitatis admiſſum ſit, ſive ſimpliciter? & quidem Did. Covar. *var. reſolut. lib.2. c.20. nu.15.* exiſtimat indifferenter obtinere propterea, quod, licèt *in d.c.fi.§.1.h.t.* duplex ratio adferatur ad excludendam hanc immunitatem: (una, quòd in ipſam eccleſiam peccetur: altera, quòd delinquens cauſam delinquendi ab eccleſia ſumat) & hæc poſterior deficiat, prior nihilominus ſufficiens ſit, ac proinde diſpoſitionem ſuſtineat *per text. in §.7. Inſt. de nupt. Pan. ad d.c.fin. ſub n.8. & Proſp. Far. in pr. cr. c.28. n.54.* verū his refragatur Hoſt. *quem alij communiter ſequuntur teſte Rem. de Gonni in tr. de imm. eccl. fall.3. nu.2. cum ſequentib.* prius tantum admittens. cujus certè ſententiam apertè probare videtur textus *in d. capitulo final. §.1. quem omnino vide*; ubi & cauſa deciſionis; ſed reſpondet Pan. *jam d. loco.* non eſſe finalem, ſed impulſivam; ac proinde magis ſtandum rationi textûs, quæ ejus eſt anima, *l.5. C. de leg. &c.* Unde, cùm hæc res valde dubia ſit, putarem in primis confugiendum eſſe ad loci conſuetudinem *per c.8.*

Digitized by Google

§.1.ſup.de conſuet.& l.37.cum l.ſeq.D.de leg.&c. quâ & Jul. Clar. *in pr.crim.q.30.ver.item quæro.* poſteriorem ſententiam explodit. ceſſante verò conſuetudine adhuc exiſtimarem de Jure priorem ſententiam defendi poſſe ob rationem, *quam ſupr.attulimus, & Panor. latiùs probat.* tametſi poſterior benignior ſit in favorem religionis, pro quâ in ambiguis ſolet reſponderi *per text.in l.43.D. de relig.& ſumpt.fun.&c.* Hinc etiam apertè liquet eum, qui prope eccleſiam, vel cœmiterium ſpe immunitatis ductus delictum admiſit, ſi ad eccleſiam confugerit, rectè inde abduci poſſe, *ſicut ex Anch & alijs tradit Did. Covar. d.nu.15. verſ.27.* nemini enim ſub ſpe veniæ peccare permiſſum eſt. *c 5.§.5.inf.de cler.excom.&c.& c.128. de conſec. diſt.4.*

Sunt, qui hanc immunitatem denegent armatis ad eccleſiam confugientibus, *ut videre eſt apud Proſp. Farin. d.c.28.nu.46.* moti *per text.in l.3 §.2.C.de his,qui ad eccleſ. confug.&c.* quòd fortè, cum armorum uſus expreſsè ſit à jure interdictus. *l.u.C.ut armor.uſus inſc princ.interd.ſit. & novell.85.* tales videantur in eccleſiâ deliquiſſe. Verùm hæc ſententia conſiſtere non poteſt, niſi quo ad amiſſionem armorum. *d.nov.85.c.3.in pr.& tit.27.§.4.verſ.ſi quis ruſticus.lib.2.de feud.* cùm text. *in d.l.3.§.2.* loquatur ſingulariter de ſervo armato. certè in Germaniâ noſtrâ, cùm hodie conſtitutiones de armis per contrarium uſum ſublatæ ſint, nihil tale colligetur. blaſphemantẽ in Deum propriè non frui immunitate ob rationem. *d.c.5. §1.* rectiùs admiſerim. vide *Boh.dec.110.nu.1. cum ſequent. & Proſp.Far.d c.28.n.67*

Poſtremò hic videam' an homicidę hac immunitate ſe tueri poſſint? & de his tex. *in c.1.infr.de homic.vol.&c.* Si quis, *inqt,* ꝑ induſtriam occiderit proximum ſuum, & ꝑ inſidias,

inſidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur. ubi Pan. *ab altari,&c.* interpretatur, ſi laicus ſit, de excommunicatione; ſi clericus, de depoſitione. Interim magis ſentio adhærendum eſſe textui, prout etiam adhæret Ant. Gom. *var. reſol. tomo 3. c. 10. nu. 2.* malè tamen ad Pan. inclinans. licèt n. Sacri canones, *ut ibidem Pan. obiicit*, mortis pœnam nunquam inferant; non tamen prohibent, quin morte delinquentes affici poſſint per judicem ſæcularem. *c. 10. §. fin. & ibi latiùs Dd. ſuprà de iud.* cæteris nimirum paribus, ut hic, quando reus evellitur.

Itaque conſequens eſt alius generis homicidam extrahi non poſſe, *ſicut ex communi ſententiâ probat Covarr. c. 20. n. 7. infr.* & confirmatur deſumptâ argumentatione à caſibus exceptis *in c. 6 §. 1. & in c. fi. §. 1. hîc. & in d. c. 1. (de quibus hactenus egimus.) per tex. in l. 12. §. 43. verſ deniq. Neratius. D. de inſtruct. vel inſtrum. leg. & ibi Gloſſ. per c. 6. §. 1. verſ. ſi liber. hîc.* Neque huic refragatur, quòd aliter aliquando in praxi ſervetur; quia id accidit propter authoritatem Dd. contra *l. 13. C. de ſent. & inter loc. &c.* Cæterum hic contra contenditur, an caſibus, quibus reus immunitate eccleſiaſticâ non gaudet, poſſit per judicem ſæcularem propriâ authoritate abduci? ſunt enim, qui putent, eum per judicem eccleſiaſticum judici ſæculari tradendum eſſe, ita Ant. Gom. *var. reſ. tom. 3. c. 10. n. 2. per text. in auth. ſi quis. C. ad l. Iul. de adult. & ſtup. præter alios, quos recenſet Proſp. Far. d. c. 28 n. 76.* alii tamen rectiùs contrà ſentiunt. *Did. Covarr. d. c. 20 n. 18. verſ. 34. & communiter receptum atteſtatur Rem. de Gonni in tract. de imm. eccleſ. q. 1.* neque enim immunitas eccleſiæ ob id violari dicitur, cùm ejuſmodi reum tueri nolit. & ita, *inquit Iul. Clar. d. q. 30. verſ. quæro nunc.* quotidie fieri videmus, non expectatâ licentia epiſcopi: quia prælati, & judices

Digitized by Google

eccleſiaſtici reddunt ſe in hoc valde difficiles: &, dum requiritur, & expectatur licentia prælati, ſæpe clerici faciunt delinquentem aufugere.

Nec obſtat *d.auth.ſi quis.* quia loquitur de uxore adulterii ſuſpectà, & ſic in caſu, quo delinquens per judicem ſæcularem extrahi non poteſt: illa enim profectò intelligenda ſunt, quando verè conſtat reum indignum eſſe beneficio immunitatis. Si verò obſcurum, aut controverſum ſit, quis in cauſa judex erit? & putat Proſp. Farin. *d.c.28.num.76.circ.fin.* ſi reus ſit extractus à judice ſæculari, ejuſdem eſſe cognoſcere; ſin in eccleſia adhuc hæreat, judicis eccleſiaſtici. & teſtatur ſe vidiſſe ita ſæpius ſervatum. malè tamen, quo ad prius. ut tamen utrobiq; judex ſæcularis interſit cognitioni. *arg. text. in c.12.in p.de ſent.excom.&c.lib.6.* ejus enim intereſt, ut delicta puniantur; & malis hominibus purgetur territorium. *l.13.in pr.D.de off.præſ.* Cæterum extat bulla Gregorii 14. [*creatus eſt a. 1590. Aubert. Miræ.*] qua expreſsè cavetur, ne ſæculares judices delinquentem extrahant ab eccleſia etiam in caſu aliàs permiſſo ſine epiſcopi licentia, niſi epiſcopus licentiam denegaverit. hujus bullæ meminit idem *Proſp Far.d.n.76.* ſed vereor, ne in praxi recepta ſit, præcipuè iis in locis, ubi nullus eſt epiſcopus, aut longiùs diſtat. *atque hæc hactenus de laicis.* an autem clerici eadem immunitate gaudeant, controvertunt Dd. etenim Pan. *ad c.6.nu.13.hîc.* pluribus rationibus docere nititur, neque clericos, neque religioſos ea frui. quas brevitatis cauſa prætereo. contrà contendit Rom. *conſ.234.* tribus rationibus ductus, quarum hæc potiſſima eſt, quòd hæc immunitas conceſſa ſit loco eccleſiæ; & propterea obtineat in quolibet eò ſe recipiente; neq; conveniat, clericos deterioris conditionis

eſſe

Digitized by Google

eſſe laicis. atq; hanc ſententiam eſſe veriorem, & communiorem atteſtatur Di. *in pr. cri. can. cap 115.* rationes Panor. refutatione non egent. adde concil. Tridentin. *ſeſſ. 25. c. 20.* quo renovantur, & exactè obſervari jubentur canones pro eccleſiaſtica immunitate editi. ſed ad alia.

In { *c. 2. (Gregorius archiepiſcopo Triccen primus ſcilicet, creatus eſt a. 590 Baron.)*
c. 4. (ex concilio Lateran. primum fuit celebratum a 313. Baron.)
c. 7. (idem ex concilio generali, ſcilicet Innocentius 3. celebrato a. 1215. Onuph.)
c. 8. (Idem in eodem) }

HActenus de locorum; jam de perſonarum & rerum immunitate: Videlicet ne clerici, aut res eccleſiaſticę muneribus, id eſt, oneribus civilibus ſubjiciantur. (quorum triplex genus eſt apud Juriconſ. *in l. 18. in pr. D. de mun. & hon.* quem vide.) *c. 4. §. fin. & c. 7. in pr. hîc. c. 1. c. 3. diſt. 88. c. 4. in fi. ne cler. vel monachi, & c. c. 1. §. un. c. 3. de imm. eccleſ. & c. lib. 6. junctâ Cl v. de imm. eccleſ. & l. 1. l. 2. in pr. cum auth. ſeq. l. 17. in pr. & l. 52. in pr. cum authent. ſeq. C. de epiſcopis, & cler. & c.* nimirum ne clerici præpediantur à Divinis officiis contra doctrinam divi Pauli *2. ad Timoth. 2. cap. verſ. 4. c. 4. 21. q. 3.* quodq; indignum ſit Deo ſemel conſecratum, ſive id prædium ſit, ſive animal, ſive aliud quid, ad functionem ſæcularium onerum revocari. *c. 3. c. 5. 12. q. 2.*

Hæc tamen aliquot declarationes recipiunt: niſi ſcilicet munera ſint, quæ ex præſcripto Sacrorum canonum licitè à clericis èxigantur, ut ſunt cenſus, ſynodaticum, procuratio, & charitativum ut adpellant, ſubſidium, *de quibus in c. 16. §. un. ſup. de off. ud. ord. & tot. t. ſup.*

Digitized by Google

de cenſ.&c. ſicut nec adminiſtratio rerum eccleſiaſticarum. *c.1.§.un.diſ.80.& c.1. diſt.88* nec legitima tutela, nec cura iis interdicta eſt. *iuxta tex.in c.1. diſt.88.& in auth. presb.& dia.& ſubd.C.de epiſ.& cler.&c.* neq; cura pupillorum, orphanorum, & viduarum; cum hoc officium ſit pietatis. *c.1.diſ.88.c.1.& c.2.diſ.87.* item ad vigilias civitatis cogi poſſunt per ſuum epiſcopum, ſi magna neceſſitas urgeat, *per tex.in c.2.§.u hîc, & ibi Pan.n.6.per rationē c.7.23.q.3.* q̃ omnino vide. pręq; omnibus *per c.6.§.f.de ſent.excomm.&c.lib.6.& facit tex.in c.24.inf.de homi.vol.&c.* Fortitudo, inquit pulchrè diuus Ambroſius, [*fit epiſcopus Mediolan. a.374.moritur a. 397. Baron.*] quæ vel in bello tuetur à barbaris patriā, vel domi defendit infirmos, vel à latronib. ſocios, plena juſtitia eſt. *text.eſt in c.5.d.23.q.3.* Non obſtat *c.19.23 q.8* quo prohibentur epiſcopi, & clerici vigilare contra piratas maritimos, ne ab orationibus avocentur: quia illud exaudiendum eſt, ubi non ſubeſt magna neceſſitas, *ſicut interpretatur hîc Pan.ſub n.2 Et hæc quo ad perſonalia munera.* De patrimonialibus, & mixtis vix alia declaratione opus eſt, quàm, quæ traditur *in c.4.§.2.c 7.in princ.hîc.* quòd videlicet à clericis rectè obeantur, ubi neceſſitas, vel utilitas ſuadet, & epiſcopus cum clero conſentit conſulto prius Romano pontifice. *aliàs c.4.§.f.de cenſ.&c.lib.6.* quod vide, pœna excommunicationis, vel interdicti in exigentes c[illegible]ituitur. *iunge auth.Caſſa.& irrita.C.de ſacroſ.eccleſ.& [illegible]au.in manu, cap.17.n.121 cum ſeq.* Verùm hîc quæſtionis eſt, utrum hæc tam de ordinariis, quàm extraordinariis accipienda ſit? & quidem textus juris Civilis clericos excuſant tantum ab extraordinariis iiſque ſordidis ſolum, de quibus *in l.1.& l.2.§ 2.& 3.C.de epiſcop.&cler.&c.* ſed verius eſt, quod tradit Pan. *hîc ad d.c.4.*

Digitized by Google

d.c.4 n.16.circ.ſ.cum n.ſeq. clericos ad nulla onera patrimonialia teneri. *& eſt i extus in c.4.§.1.de cenſ.&c. lib.6.in d.c 4 §.1.& 2.in d.c.7.in p.hîc.& in c.1.§.un.de imm. eccleſ. &c.lib.6.bulla cœnæ Domini, quæ extat apud Mart. Nau.in man.c.27.* niſi quatenus poſſeſſio ſive fundus adnexum onus habuit antè, quàm perveniret ad eccleſiam *p tex. in c.6.§.un.ſup.de don.in c.23.ſup.de jure p.in c.1.ſup.de cenſ. &c.in c.22.23.q.8. & in c 27. in p.11. q.1.* quippe res cum onere ſuo in alium tranſit. *c.5.§.f.ſup. de pig.& al. caut.c. 28.§.1.ſup.de decimis, &c.& l. 67. D.de contrah.empt.&c.* ſimiliter clerici rectè (*Pan.d.lo.*) ad onera tenentur, quę naturali ratione incumbunt ipſis rebus, veluti iter reficere ante domum ſuam, purgare puteum neceſſarium toti vicinæ, in quâ eccleſia eſt ſita *arg.c 55. de regul. Iur. lib.6.* Et quamvis Hieronym. *Alb.Card.* abſolutè contendant, eccleſias à tributis immunes eſſe exemplis teſtamenti veteris *Eſdr.lib.1.c.7.& Geneſ.47.cap.* tum aliis argumentis, nihilominus exiſtimo d. Panor. ſententiam veriorem eſſe; *quam & comprobat Bar.ad l.8.C.de exacti. tribut.& confirmat apertè textus in d.c. 27. in p & in d.c. 22.& in d.c.1.ſup.de cenſ.exact. &c.* etſi n. dicta exempla pia ſint, vim tamen præcepti non habent; cùm hujuſmodi per Chriſtum ſublata ſint, *ſicut conſtat ex c.un.ſup. de purif. poſt partũ.& dixi latiùs ſup.ad rub.de decimis,&c. item hîc.* Neq; obeſt tex. *in c.4. § 1. de cenſib.&c.lib.6* ubi eccleſiæ perſonæ, & res eccleſiaſticæ à ſæcularium perſorum exactionibus exemptæ dicuntur Divino jure:& quòd tributi præſtatio ſit indicium ſubjectionis *per tex. in c.2. §.un.ſup.de cenſ.exact.&c.* nam, ut rectiſſimè monet Did. Cov. *pr.q.c.31.n.2.verſ.tert. verò.* Sacri canones, & Summi pontifices frequenter vocant jus Divinum, quod ex veteri lege deductum, vel ad ejus imitatio-

nem

nem eſt inſtitutum, *exempla extant in c.13.§.6.ſup.de reſt. ſpol. & in c.14.§.un.ſup.de deci. & c. eleganter explicat* Cov. *d.lo. & Bell.lib.1.de cler.c.23.* quo verò ad indicium ſubjectionis, illud tantũ ad laicos pertinet, *ſicut conſtat ex inſcrip. d.c. 2. Auguſt.ſuper epiſtolâ ad Roma.* clerici n. ideo tributũ pendunt, ut in pace defendantur, & conſerventur à princip. ſæcularibus. *d.c.22.23.q.8.* Quod autem attinet ad leges Civiles, quibus dicuntur clerici ad ordinaria onera obligari, hæ per jus Canonicum ſublatæ ſunt. (juribus ſup. adductis.) cui ſoli in perſonis, & rebus eccleſiaſticis ſtamus. *c.10.§.1.ſup.de conſtit. & c.f.§.un.ſup. de rebus eccleſ. alien. vel non.* immo extat & conſtitutio imperatoris Friderici 2. *(fit a. 1212: Bellarm.)* qua hujuſmodi legibus apertè derogatum eſt *auth. Item nulla cõmunitas. Cod. de epiſcop. & cler. &c.* Poſtremò hic libet adijcere ex Panor. *ad d.c.4. & 2.n.20.* quòd, ubi neceſſitas, vel utilitas principaliter ſimul concernit eccleſias, putà quia hoſtis territorium civitatis, in quo & prædia eccleſiaſtica ſita ſunt, depopulatur, etiam eccleſiæ contribuere teneantur ad depellendum hoſtem, cum utriusque & eccleſiarum & populi conſenſus accedit: quod enim omnes tangit, ab omnibus quoq; comprobari debet. *c.1.in p.de cenſ.exact. & c.in Clement. juncto c. 29.de regul. Iur. in 6.* neq; hoc caſu opus eſt authoritate Romani pontificis, cùm verſemur extra caſum *d.c.7.in p.hic.* ſecus a. ubi acceſſorie, uti accidit in excitandis aggeribus, vel aliis munitionibus, reficiẽdisve muris civitatis. *textus eſt in d.c. 4. in §.1. in verbis, Sive quidem foſſata. hîc, & ibid. latiùs Panormitanus.*

Laus DEO, Virginiq; matri.

Digitized by Google

Benevolo Lectori typographus.

Quia feſtinavimus, paſſim erravimus, v. g. *pag* 52. *verſ. 4. pro, eos. poſuimus, eas. & alibi alia.* tu pro tua prudentia æqui, boniq; conſule. placuiſſet & indicem adjicere, ſed minus ob eandem rationem potuimus.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA